# دراساتنا

# من الفقه الجعفري

تقرير البحث

سماحة الأستاذ الأكبر آية الله العظمى الحاج

السيد تقي الطباطبائي القمي

تأليف

الشيخ علي المروجي القزويني

٣

بسم الله الرحمن الرحيم

# دراساتنا من الفقه الجعفری


کاتب:

آیت الله سید تقی طباطبایی قمی



نشرت فی الطباعة:

خیام

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

# الفهرس


الفهرس ----- ۵

دراساتنا من الفقه الجعفری، المجلد ۳ ----- ۲۳

اشاره ----- ۲۳

الجزء الثالث ----- ۲۴

[مقدمه المؤلف] ----- ۲۴

المباحث المودعه فی الکتاب ----- ۲۴

الکلام فی ولایه الاب و الجد ----- ۲۶

هل یجوز تصرف الاب و الجد فی مال الصبی؟ ----- ۲۶

اشاره ----- ۲۶

(أما الاجماع) ----- ۲۶

و (أما الاخبار) ----- ۲۷

اشاه ----- ۲۷

(أما الطائفه الاولی) فهی الروایات الوارده فی باب جواز تقدیم الاب جاریه البنت و الابن و وطئها بالملک اذا لم یکن وطأها الابن. ----- ۲۷

و (أما الطائفه الثانیه) فهی الروایات الداله علی کون الولد و مملوکه ملکا للأب، ----- ۲۹

(الطائفه الثالثه)- الروایات الوارده فی باب النکاح الداله علی نفوذ ولایه الاب. ----- ۳۳

(الطائفه الرابعه) الاخبار الوارده، فی باب الوصیه، ----- ۳۵

هل یشترط العداله فی نفوذ تصرف الجد، و الاب. ----- ۳۷

اشاره ----- ۳۷

یقع الکلام فی شرائط جواز التصرف. ----- ۳۷

(الاول) العداله، ----- ۳۷

اشاره ----- ۳۷

فما قیل أو یمکن أن یقال فی وجه اشتراط العداله امور. ----- ۳۷

(۱) الاصل، عدم جعل الشارع للفاسق ولایه علی غیره، ----- ۳۷

(۲) أن ولایه الفاسق علی الطفل ولایه علی من لا یقدر ان یدفع عن نفسه و یصرفه عن ماله، ----- ۳۸

(الثالث) أن القرآن الكريم ينص على عدم ائتمان الفاسق، ----- ۳۹

و يقع الكلام فيما استدلوا به على عدم اشتراط العداله، ----- ۴۱

اشاره ----- ۴۱

الامر الاول (الاصل) ----- ۴۱

(الامر الثانی) قیام الاجماع المحقق فی باب النکاح على نفوذ امر الفاسق فيه ----- ۴۲

الامر الثالث الاطلاقات الوارده فی المقام، ----- ۴۳

(الثانی) من الشرائط التی ذکروها لجواز تصرف الاب و الجد عدم لزوم الضرر من تصرفهما على الصبی. ----- ۴۳

اشاره ----- ۴۳

فما یمکن أن یقال: او قیل: فی وجه جواز التصرف فی صوره الضرر على الصبی امران. ----- ۴۳

الامر الاول أن الاصل عدم اشتراط جواز تصرفهما بشی ء، ----- ۴۴

الامر الثانی، اطلاقات الداله على أن الولد و ماله لأبيه ----- ۴۴

الثالث من الشرائط التی ذکروها لجواز تصرف الاب و الجد فی مال الصبی مراعاه مصلحتهم فی ذلک. ----- ۴۴

و ما یمکن أن یستدل به على عدم اشتراط المصلحه أمور. ----- ۴۴

(الاول) أن الاصل عدم اشتراطه بالمصلحه، ----- ۴۴

(الثانی) اطلاقات الروایات الداله على ولایه الجد فی النکاح، ----- ۴۵

و اما دلیل اشتراط المصلحه ----- ۴۵

مسأله- هل الجد یشارک الاب فی الولایه عرضا مع وجود الاب؟ ----- ۴۸

اشاره ----- ۴۸

أقول: یمکن أن یستدل او استدل به على مشارکه الجد للأب أمران. ----- ۴۸

(الاول) قوله صلی الله علیه و آله: (أنت و مالک لأبیک) ----- ۴۸

(الثانی) الروایات الوارده فی باب النکاح ----- ۴۹

مسأله- لو فقد الاب و بقی الجد فهل یشارک الجد الاعلی، الجد الادنی فی الولایه أو یختص بها، قول بالشرکه، ----- ۴۹

الکلام فی ولایه النّبیّ (ص) و خلفائه ----- ۵۰

اشاره ----- ۵۰

(أما المقام الأول) [فی ولایه النّبیّ (صلی اللّه علیه و آله) و أوصیائه الکرام (علیه السّلام)] ----- ۵۱

اشاره ----- ۵۱

أما الولایه التکوینیه، ---- ۵۱

فینبغی أن یبحث عنها من جهات. ---- ۵۱

اشاره ---- ۵۱

[الجهه الأولی] تعریف الولایه ---- ۵۲

[الجهه الثانیه] البحث فی امکان الولایه ثبوتا و عدمه ---- ۵۲

[الجهه الثالثه] ذکر الأدله لإثبات الولایه التکوینیه ---- ۵۳

اشاره ---- ۵۳

اما الکتاب ---- ۵۳

و أما الروایات فهی علی طائفتین. ---- ۶۳

اشاره ---- ۶۳

أما (الطائفه الاولی) [ما دلت علی أن النّبیّ و الائمه کان فی وسعهم، التصرف فی فی الکون و نوامیس الطبیعه.] ---- ۶۳

الطائفه الثانیه- و هی ما تدل علی وقوع التصرف، منهم علیه السّلام. ---- ۶۶

تنبیه و تحقیق ---- ۷۱

النظر إلی أدله منکری الولایه ---- ۷۲

اشاره ---- ۷۲

منها قوله تعالی: «لَیسَ لَکَ مِنَ الْأَمْرِ شَیْ ءٌ أَوْ یَتُوبَ عَلَیْهِمْ أَوْ یُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظالِمُونَ» ---- ۷۲

و (منها)- قوله تعالی: [وَ ما مُحَمَّدٌ إِلّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ ... ] ---- ۷۳

و (منها) قوله تعالی: «وَ لا یَأْمُرَکُمْ أَنْ تَتَّخِذُوا الْمَلائِکَهَ وَ النَّبِیِّینَ أَرْباباً أَ یَأْمُرُکُمْ بِالْکُفْرِ بَعْدَ إِذْ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ». ---- ۷۴

و (منها) قوله تعالی: «فَذَکِّرْ إِنَّما أَنْتَ مُذَکِّرٌ لَسْتَ عَلَیْهِمْ بِمُصَیْطِرٍ» ---- ۷۴

و (منها) قوله تعالی «ما کانَ لِی مِنْ عِلْمٍ بِالْمَلَإِ الْأَعْلی إِذْ یَخْتَصِمُونَ» ---- ۷۵

و (منها) «قوله تعالی: قُلْ أَ غَیْرَ اللّهِ أَتَّخِذُ وَلِیًّا فاطِرِ السَّماواتِ وَ الْأَرْضِ» ---- ۷۸

و (منها) قوله تعالی: قُلْ لَسْتُ عَلَیْکُمْ بِوَکِیلٍ ---- ۷۹

و (منها) قوله تعالی: «وَ ما أَنْتَ عَلَیْهِمْ بِوَکِیلٍ» * ---- ۸۰

و (منها) قوله تعالی: «وَ اللّهُ أَعْلَم بِأَعْدائِکُمْ وَ کَفی بِاللّهِ وَلِیًّا، وَ کَفی بِاللّهِ نَصِیراً». ---- ۸۰

و (منها) قوله تعالی: (وَ تَوَکَّلْ عَلَی اللّهِ وَ کَفی بِاللّهِ وَکِیلًا)* ---- ۸۲

و (منها) قوله تعالی: «وَ لا یَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللّهِ وَلِیًّا وَ لا نَصِیراً» ---- ۸۲

و (منها) قوله تعالی: «هَلْ كُنْتُ إِلَّا بَشَراً رَسُولًا» ---------- ۸۲

و (منها) قوله تعالی: «وَ مَا أَرْسَلْنَاکَ عَلَيْهِمْ وَکِيلًا» ---------- ۸۳

و (منها) قوله تعالی: «أَ لَيسَ اللَّهُ بِكَافٍ عَبْدَهُ» ---------- ۸۳

و (منها) قوله تعالی [«قُلِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثُوا لَهُ غَيْبُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ أَبْصِرْ بِهِ وَ أَسْمِعْ مَا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَ لَا يُشْرِکُ فِی حُکْمِهِ أَحداً»] ---------- ۸۳

و (منها) قوله تعالی: [وَ إِنْ کَانَ کَبُرَ عَلَيْکَ إِعْرَاضُهُمْ فَإِنِ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَبْتَغِیَ نَفَقاً فِی الْأَرْضِ أَوْ سُلَّماً فِی السَّمَاءِ فَتَأْتِيَهُمْ بِآيَةٍ] ---------- ۸۳

و (منها) قوله تعالی: «وَ أَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِی الْأَرْضِ جَمِيعاً مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَ لَکِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَکِيمٌ» ---------- ۸۵

و (منها) قوله تعالی: «إِنَّکَ لَا تَهْدِی مَنْ أَحْبَبْتَ وَ لَکِنَّ اللَّهَ يَهْدِی مَنْ يَشَاءُ وَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ» ---------- ۸۵

(منها) قوله تعالی: «إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ وَ لِکُلِّ قَوْمٍ هَادٍ «۱»» ---------- ۸۶

و (منها) وَ إِنَّکَ لَتَهْدِی إِلَی صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ «۲» ---------- ۸۶

و (منها) هُوَ الَّذِی أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَی وَ دِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَی الدِّينِ* ---------- ۸۶

و (منها) قوله تعالی «وَ لَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَی بِآيَاتِنَا أَنْ أَخْرِجْ قَوْمَکَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَی النُّورِ وَ ذَکِّرْهُمْ بِأَيَّامِ اللَّهِ إِنَّ فِی ذَلِکَ لَآيَاتٍ لِکُلِّ صَبَّارٍ شَکُورٍ» ---------- ۸۶

(منها) قوله تعالی: «إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِی لِلَّتِی هِیَ أَقْوَمُ» ---------- ۸۶

و (منها) «إِنَّا سَمِعْنَا قُرْآناً عَجَباً يَهْدِی إِلَی الرُّشْدِ فَآمَنَّا بِهِ» «۱» ---------- ۸۷

و (منها) إِنَّا سَمِعْنَا کِتَاباً أُنْزِلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَی مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ يَهْدِی إِلَی الْحَقِّ» ---------- ۸۷

و (منها)- قوله تعالی: «و ما أنتم بمعجزين فی الارض و مالکم من دون اللّه من ولی و لا نصير». ---------- ۸۸

و (منها) قوله تعالی: «مَثَلُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ کَمَثَلِ الْعَنْکَبُوتِ اتَّخَذَتْ بَيْتاً وَ إِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْکَبُوتِ لَوْ کَانُوا يَعْلَمُونَ» ---------- ۸۸

و (منها) قوله تعالی: «قُلْ لَا أَمْلِکُ لِنَفْسِی نَفْعاً وَ لَا ضَرًّا ... » ---------- ۸۸

و (منها) الآيات التی تدل علی أن الرسول صلی اللّه عليه و آله انما يکون له البلاغ، ---------- ۸۹

اشاره ---------- ۸۹

و (منها) قوله تعالی: «أَ أَسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا وَ إِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْکَ الْبَلَاغُ». «۱» ---------- ۸۹

و (منها) «فَإِنَّمَا عَلَيْکَ الْبَلَاغُ وَ عَلَيْنَا الْحِسَابُ». «۲» ---------- ۸۹

و (منها) «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ احْذَرُوا فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّمَا عَلَی رَسُولِنَا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ» «۳» ---------- ۸۹

و (منها) [أطيعوا اللّه و أطيعوا الرسول فان تولوا فانما عليه ما حمل] ---------- ۸۹

و (منها) قوله تعالی: [«وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْکُمْ وَ عَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِی الْأَرْضِ] ---------- ۹۱

الکلام فی الولايه التشريعيه ---------- ۹۳

اشاره ---------- ۹۳

أما (تعريفها) ----- ۹۳

و أما (امكانها) ----- ۹۴

و أما بيان أقسامها، ----- ۹۴

و أما الاستدلال عليها اثباتا ----- ۹۴

اشاره ----- ۹۴

قبل الخوض في ذكر الاستدلال لا بد لنا أن نبحث عن مقتضى الاصل، ----- ۹۴

اشاره ----- ۹۴

أما الاصل اللفظى، ----- ۹۵

و أما الاصلى العملى، ----- ۹۵

فها أنا أشرع بذكر الادله الداله على ثبوت الولايه، للنبى صلى اللّه عليه و آله، و الائمه عليه السلام ----- ۹۵

اشاره ----- ۹۵

أما القسم الاول من الولايه، أعنى وجوب اطاعتهم على الناس فى جميع أمورهم، العاديه، و الشخصيه، و السياسيه ----- ۹۶

اشاره ----- ۹۶

أما الكتاب فبآيات ----- ۹۶

(منها) قوله تعالى: «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ» ----- ۹۶

و (منها) (ما كانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لا مُؤْمِنَهٍ إِذا قَضَى اللّهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَهُ مِنْ أَمْرِهِمْ ----- ۹۶

و (منها) قوله تعالى: «أَطِيعُوا اللّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِى الْأَمْرِ مِنْكُمْ». «۲» ----- ۹۶

و (منها) قوله تعالى: «مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطاعَ اللّهَ» ----- ۹۶

و أما الروايات ----- ۹۷

و أما (الاجماع) ----- ۹۸

و أما (الدليل العقلى) ----- ۹۸

و (أما القسم الثانى) من الولايه، اعنى توليتهم عليهم السلام فى بيان الاحكام الشرعيه، و وجوب اطاعه أوامرهم الشرعيه، ----- ۱۰۰

اشاره ----- ۱۰۰

(أما الكتاب) ----- ۱۰۰

و (اما الروايات) ----- ۱۰۰

و (أما الاجماع) ----- ۱۰۳

و (أما العقل) ----- ۱۰۳
و (اما القسم الثالث) من الولایه- فهی الولایه علی الاموال، الانفس، ----- ۱۰۴
اشاره ----- ۱۰۴
اما (القسم الاول)- فهی ولایه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و أوصیائه الکرام علیه السّلام فی الاموال و الانفس بالاستقلال. ----- ۱۰۴
اشاره ----- ۱۰۴
أما الکتاب ----- ۱۰۴
و أما الروایات ----- ۱۰۶
و أما (الاجماع) ----- ۱۰۸
و أما [القسم الثانی من الولایه کون جواز تصرف الغیر منوطا باذن الامام] ----- ۱۰۸
اشاره ----- ۱۰۸
و مما تدل علی ذلک الروایات الوارده فی موارد مختلفه. ----- ۱۰۸
و (أما الاجماع) ----- ۱۱۰
[المقام الثانی] الکلام فی ولایه الفقیه ----- ۱۱۰
اشاره ----- ۱۱۰
ان الفقیه له ثلاث مناصب. ----- ۱۱۱
(الاول)- الافتاء ----- ۱۱۱
(الثانی)- الحکم و القضاء فی باب المرافعات و غیرها ----- ۱۱۱
(الثالث) ولایه التصرف فی الاموال، و الانفس، ----- ۱۱۱
اشاره ----- ۱۱۱
(القسم الاول)- استقلال الولی فی التصرف، ----- ۱۱۱
(القسم الثانی) کون تصرف الغیر منوطا باذنه ----- ۱۱۱
و الذی یهمنا البحث عنه هو المنصب الثالث أعنی ولایه الفقیه فی الاموال و الانفس بکلا قسمیه، ----- ۱۱۳
اشاره ----- ۱۱۳
[القسم الأول استقلال الولی فی التصرف] ----- ۱۱۳
و ما یمکن أن یستدل، أو استدل لإثباتها وجوه. ----- ۱۱۳
(الاول)- الاخبار الوارده فی المقام ----- ۱۱۳

و ربما يستدل لإثبات ولايه الفقيه بالدليل العقلى، ----- ۱۳۶
و يقع الكلام فى [القسم الثانى أى] توقف فعل الغير على اذنه. ----- ۱۳۷
فنقول يقع الكلام تاره فى مقتضى الاصل العملى، و أخرى فى مقتضى الاصل اللفظى. ----- ۱۳۷
أما مقتضى الاصل العملى ----- ۱۳۷
و أما مقتضى الاصل اللفظى ----- ۱۳۸
الميزان الكلى فى تشخيص موارد الاحتياج الى اذن الفقيه ----- ۱۳۸
الكلام فى ولايه عدول المؤمنين ----- ۱۴۱
اشاره ----- ۱۴۱
أقول: تاره يقع البحث فيما تقتضيه القاعده الاوليه، و اخرى بالنظر الى الروايات الوارده فى المقام. ----- ۱۴۲
أما على القاعده ----- ۱۴۲
و أما بالنظر الى الروايات الوارده فى المقام ----- ۱۴۳
الكلام فى ولايه الفاسق ----- ۱۴۷
الكلام فى ان تصرف غير الاب و الجد فى اموال اليتيم مشروط بملاحظه الغبطه له أم لا؟ ----- ۱۵۴
اشاره ----- ۱۵۴
أما المقام الاول ففى مقتضى الادله الاوليه ----- ۱۵۵
اشاره ----- ۱۵۵
[الموضع الاول فى مقتضى الاصل العملى] ----- ۱۵۵
[الموضع الثانى فى مقتضى الدليل اللفظى] ----- ۱۵۵
[المقام الثانى مقتضى الادله اللفظيه الثانويه قوله تعالى وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ، حَتّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ*] ----- ۱۵۵
اشاره ----- ۱۵۶
التحقيق فى كلمه القرب ----- ۱۵۹
التحقيق فى كلمه أحسن ----- ۱۶۲
[الكلام فى البيع] ----- ۱۷۰
الكلام فى شرائط العوضين ----- ۱۷۰
اشاره ----- ۱۷۰
[مسأله يشترط فى كل منهما كونه متمولا] ----- ۱۷۱

اشاره ----- ۱۷۱

ربما استدل علی ذلک بامور. ----- ۱۷۱

(الاول) قول اللغوی، ----- ۱۷۱

(الثانی) الاخبار الوارده فی أبواب مختلفه الداله بأن البیع لا بد أن یقع فی الملک ----- ۱۷۱

(الثالث) قوله تعالی: (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) ----- ۱۷۴

الکلام فی حکم المباحات الاصلیه و بیان أقسام الارضین و أحکامها ----- ۱۷۷

اشاره ----- ۱۷۷

تفصیل الکلام فی بیان اقسام الارضین و أحکامها ----- ۱۸۲

اشاره ----- ۱۸۲

أقول: ان تقسیم الاراضی ینحصر فی اربعه أقسام حصرا عقلیا ----- ۱۸۲

اشاره ----- ۱۸۲

أما القسم الاول [أی الموات بالأصاله] ----- ۱۸۳

اشاره ----- ۱۸۳

أما (الجهه الاولی) [فی أنه هل الأرض المیته بالأصاله ملک للإمام أم لا] ----- ۱۸۳

و اما الجهه الثانیه فهی ان الاحیاء هل یحتاج الی اذن الامام أم لا ----- ۱۸۹

(الجهه الثالثه) انه هل الاحیاء مملک أو موجب لحق الاختصاص؟ ----- ۱۹۳

الجهه الرابعه فی أنه هل یجب علی المحیی أداء خراج الاراضی المحیاه أم لا؟ ----- ۱۹۶

الجهه الخامسه انه هل الحکم بالاباحه یختص بالشیعه أم یعم غیرهم. ----- ۱۹۸

[أما القسم الثانی الأراضی العامره بالأصاله] ----- ۲۰۰

اشاره ----- ۲۰۰

[الجهه] الاولی- ان الاراضی العامره بالاصاله ملک للإمام أم لا؟ ----- ۲۰۰

الجهه الثانیه انها تملک الاراضی العامره بالحیازه أم لا؟ ----- ۲۰۵

(الجهه الثالثه) انه هل یجب علی الشیعی اعطاء الخراج أم لا؟ ----- ۲۰۷

الجهه الرابعه فی أن الاراضی التی عرضها الموت بعد الاحیاء و أحیاها معمر آخر هل تبقی فی ملک معمرها أو تخرج عن ملکه و تصیر ملکا للمحیی الثانی فیه ۲۰۸

الکلام فی الاراضی المفتوحه عنوه ----- ۲۱۲

[مسأله من شروط العوضین کونه طلقا] ----- ۲۱۹

البحث فی الوقف ----- ۲۱۹
اشاره ----- ۲۱۹
مسأله [عدم جواز بیع الوقف فی الجمله] ----- ۲۲۳
اشاره ----- ۲۲۳
و ما قیل: او یمکن ان یقال: فی وجه بطلان بیع الوقف امور. ----- ۲۲۵
الاول- عموم قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ----- ۲۲۵
الثانی- قوله: الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها ----- ۲۲۶
الثالث- قوله: (ع) لا یجوز شراء الوقوف ----- ۲۲۶
الرابع- قوله (ع) لا یحل لمؤمن یؤمن باللّه و الیوم الاخر أن یبیعها و لا یبتاعها و لا یهبها و لا ینحلها و لا یغیر شیئا مما و صفته علیها ----- ۲۲۶
[صوره وقف أمیر المؤمنین] ----- ۲۲۷
[المانع عن بیع الوقف أمور ثلاثه] ----- ۲۳۰
اشاره ----- ۲۳۰
اما منافات بیع الوقف لحق الواقف ----- ۲۳۰
و اما حق الموقوف علیه ----- ۲۳۲
[هل الوقف بنفس البیع أو بجوازه] ----- ۲۳۳
اشاره ----- ۲۳۳
تنبیه هل یترتب علی هذین القولین «ای القول بأن الوقف یبطل بنفس العقد او بمجرد طرو مجوز البیع» ثمره عملیه او الثمره بینهما علمیه فقط. ----- ۲۳۵
[الأقوال فی الخروج عن عموم منع بیع الوقف] ----- ۲۳۷
اشاره ----- ۲۳۷
منها القول بعدم جواز بیعه و عدم الخروج عن الوقف اصلا ----- ۲۳۷
و منها التفصیل بین الوقف المنقطع و المؤبد ----- ۲۳۷
و منها التفصیل بین وقف المنقطع و المؤبد ----- ۲۳۷
[الکلام تاره فی الوقف المؤبد و أخری فی المنقطع] ----- ۲۳۷
[أما الوقف المؤبد] ----- ۲۳۷
اشاره ----- ۲۳۷
[الکلام فیما یکون ملکا للموقوف علیهم] ----- ۲۳۸

اشاره ----- ۲۳۸

اما المقام الاول [هل يخرج العين الموقوفه عن ملک الواقف بمجرد صدور الانشاء منه أم لا] ----- ۲۳۸

المقام الثانی- انه استدل علی دخوله فی ملک الموقوف علیه بوجوه. ----- ۲۴۰

(الاول)- ان المتلف للعین الموقوفه یضمنها للموقوف علیه ----- ۲۴۰

(الثانی) ان الموقوف علیه یکون مالکا للمنافع بلا خلاف فیه ----- ۲۴۱

الثالث- ان الموقوف علیه من ارکان العقد ----- ۲۴۱

الرابع- ان الوقف عقد یتقوم بایجاب و قبول ----- ۲۴۲

(المقام الثالث)- فی انه هل یکون ملکا للّه سبحانه و تعالی؟ ----- ۲۴۲

اشاره ----- ۲۴۲

(الاول)- ان الوقف عباره عن ازاله الملک عن الواقف کالعتق ----- ۲۴۲

(الثانی) ان الوقف عباره عن تحبیس العین و ایقافه فی مکان واحد و یترتب علیه عدم جواز بیعه ----- ۲۴۲

المقام الرابع التفصیل بین الوقف العام و الخاص ----- ۲۴۳

[الکلام فیما لا یکون ملکا لأحد بل یکون فک ملک نظیر التحریر] ----- ۲۴۴

و التحقیق ان یقال: ان الوقف علی اقسام. ----- ۲۴۴

القسم الاول ما یکون عنوانه التحریر کالمساجد ----- ۲۴۴

القسم الثانی ما یملک منفعته علی نحو خاص، ----- ۲۴۴

[القسم] (الثالث) ما یکون وقفا للجهه الخاصه ----- ۲۴۵

[القسم] (الرابع) ما یکون وقفا لعده معینه و یسمی بالوقف الخاص ----- ۲۴۵

[القسم] (الخامس) ما یکون وقفا لغیر ذوی الشعور کالأعیان الموقوفه للمسجد و نحوه ----- ۲۴۵

[فی بیان ما یکون عنوانه کالتحریر] ----- ۲۴۵

اشاره ----- ۲۴۵

ربما یستدل بعدم جواز بیعه بوجهین. ----- ۲۴۵

الوجه الاول انه لیس بمال و یشترط فی المبیع أن یکون مالا. ----- ۲۴۵

الوجه الثانی انه لیس بملک و اشترط فی صحه البیع ان یکون المبیع ملکا للبائع ----- ۲۴۶

[فی صوره الیأس عن الانتفاع بالمسجد للجهه المقصوده هل تصح إجارتها للزراعه أم لا] ----- ۲۴۸

ثم انه ینبغی أن یرسل عنان الکلام الی بیان حکم التصرف فی المسجد ----- ۲۴۸

اشاره ----- ۲۴۸
أما الموضع الثانی [فیما عرض علیه الخراب] ----- ۲۴۸
[أما الموضع الأول أی المسجد العامر] ----- ۲۴۸
اقول: لما انجر الکلام الی هنا لا بأس بالتعرض للبحث عن ثوب الکعبه ----- ۲۵۱
[الکلام فی جواز بیع الوقف و عدمه] ----- ۲۵۳
اشاره ----- ۲۵۳
[فیما أفاد الشیخ رحمه الله فی جواز بیع الوقف] ----- ۲۵۷
اشاره ----- ۲۵۷
أقول: و فیما أفاده (قدس سره) مواضع للنظر ----- ۲۵۷
(الاول) ان قوله: ان الاول ای تعطیله حتی یتلف ینافی حق اللّه و تضییع له مدفوع ----- ۲۵۷
الثانی أن قوله: انه مناف لحق الواقف یرد فیه أیضا ----- ۲۵۸
(الثالث) ان قوله: (مناف لحق الموقوف علیه) أیضا مدفوع ----- ۲۵۸
الرابع انه (قدس سره) منع من جریان استصحاب الحرمه فی المقام ----- ۲۵۸
[وقع الکلام فی أن الثمن علی تقدیر جواز بیع الوقف هل یختص بالبطن الموجود أم یعم المعدومین؟] ----- ۲۶۳
[هل جائز بیع الوقف و إبداله بعین أخری بحسب المصلحه أم لا] ----- ۲۶۹
اشاره ----- ۲۶۹
أقول: لنا أن نبحث فی مقامین، ----- ۲۷۰
اشاره ----- ۲۷۰
اما المقام الاول [عن وجود المقتضی لجواز بیع بدل الوقف] ----- ۲۷۰
و اما المقام الثانی [عن وجود المانع] ----- ۲۷۰
[إن المتولی للبیع هل هو البطن الموجود بالاستقلال أو یشترط ضمیمه الحاکم إلیه] ----- ۲۷۳
[فی صوره التی لا یمکن شراء البدل هل یوضع الثمن عند الأمین] ----- ۲۷۵
اشاره ----- ۲۷۵
فرعان ----- ۲۷۷
(الاول) انه لو اتجر بثمن العین الموقوفه فان الربح هل یملکه الموجودون فقط او یشترکهم المعدومون أیضا ----- ۲۷۷
(الثانی) انه لو عرض الخراب للوقف بالنسبه الی بعض اجزائه فیباع البعض المخروب ----- ۲۷۷

[كلام صاحب الجواهر فى أن جواز بيع الوقف لا يكون إلا مع بطلان الوقف و رد الشيخ عليه] ----- ۲۷۹

[فيما يكون بيع الوقف أنفع و اعود للموقوف عليه] ----- ۲۸۶

[هل يجوز أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجه] ----- ۲۹۲

اشاره ----- ۲۹۲

أما المقام الاول [مقتضى القواعد الأوليه] ----- ۲۹۳

[أما المقام الثانى البحث عما يقتضيه النص الوارد فى المقام] ----- ۲۹۹

[حكم الصوره التى يؤدى بقائه إلى خرابه علما أو ظنا] ----- ۳۰۰

اشاره ----- ۳۰۰

فنقول ما يمكن أن يقال: فى وجه الجواز امور. ----- ۳۰۱

الاول ان بقاء الوقف مع العلم أو الظن بان بقائه يؤدى الى الخراب تضييع للمال و هو حرام ----- ۳۰۱

الثانى ان غرض الواقف تعلق بحفظ ماليه عين الموقوفه، و انتفاع الموقوف عليهم عنها ----- ۳۰۱

الثالث ما افاده المرزا النائنى (قدس سره) بان العلم أو الظن بتأديته الى الخراب المعبر عنه بخوف الخراب طريق عقلائى اليه، ----- ۳۰۱

الرابع ان المقتضى للجواز موجود، و المانع عنه مفقود ----- ۳۰۲

الخامس مكاتبه ابن مهزيار ----- ۳۰۳

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان فى المقام صورا. ----- ۳۰۹

الصوره الاولى و هى صوره خراب العين بحيث لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح ----- ۳۰۹

الصوره الثانيه و هى صوره خراب العين بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعه فيه كدار انهدمت فصارت عرصه ----- ۳۰۹

الصوره الثالثه أن يخرب الوقف بحيث تقل منفعته، و لكن لا تبلغ الى حد العدم عند العرف، ----- ۳۰۹

الصوره الرابعه أن يكون بيع الوقف أعود للموقوف عليهم ----- ۳۰۹

الصوره الخامسه أن يستدعى بيعه الضروره الشديده اللاحقه على الموقوف عليهم، ----- ۳۰۹

الصوره السادسه أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجه ----- ۳۱۰

الصوره السابعه أن يؤدى بقائه الى خرابه علما أو ظنا، ----- ۳۱۰

الصوره الثامنه أن يقع الاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن معه تلف المال و النفس ----- ۳۱۰

الصوره التاسعه أن يؤدى الاختلاف الى ضرر عظيم من دون تقييد بكون الضرر خراب الوقف ----- ۳۱۰

الصوره العاشره أن يلزم من بقائه فساد يستباح منه الانفس ----- ۳۱۰

(فرعان) ----- ۳۱۲

الاول انه لا وجه للترديد فی جواز بیع الوقف بعد طرو المجوز لبیعه ----- ۳۱۲

الثانی انه اذا دار الامر بین صرف المنفعه فی عمران العین و بین اعطائه ها الموقوف علیهم حتی یصرفوا فی مصارفهم فما هی الوظیفه ----- ۳۱۲

و یقع الکلام فی الوقف المنقطع ----- ۳۱۲

اشاره ----- ۳۱۲

اما المقام الاول [فی صحه الوقف المنقطع و عدمها] ----- ۳۱۲

[المقام الثانی فی جواز بیعه و عدمه] ----- ۳۱۵

[الکلام فی بیع الرهن] ----- ۳۱۸

[الکلام فی ما یرجع إلی بیع الراهن] ----- ۳۱۸

[الکلام فی الأدله التی أقیمت علی صحه بیع الراهن العین المرهونه] ----- ۳۱۸

[الکلام فی الأدله التی اقیمت علی عدم صحه بیع الراهن العین المرهونه] ----- ۳۲۶

و اما اجازه المرتهن فیقع الکلام فیها من جهات. ----- ۳۲۸

الجهه الاولی ان الاجاره سواء کانت ناقله، او کاشفه هل هی شرط لنفوذ عقد الراهن ----- ۳۲۸

الجهه الثانیه انه هل الاجازه کاشفه او ناقله ----- ۳۲۹

الجهه الثالثه انه لا ریب و لا اشکال فی انه لا ینفع الرد بعد الاجازه، ----- ۳۳۱

الجهه الرابعه انه لو لم یجز المرتهن البیع، و لم یرده أیضا، ----- ۳۳۲

الکلام فی ان القدره علی التسلیم شرط فی العوضین؟ ----- ۳۴۱

اشاره ----- ۳۴۱

و ما قیل او یمکن أن یقال فی وجه اشتراط القدره علی التسلیم امور ----- ۳۴۱

الاول قیام الاجماع علی اشتراطها. ----- ۳۴۱

الثانی النبوی المعروف بین الفریقین باختلاف التعبیر فی النقل و هو نهیه صلی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر «۲» ----- ۳۴۱

و یقع الکلام فی النبوی تاره من حیث السند و اخری من حیث الدلاله ----- ۳۴۱

اما من ناحیه السند ----- ۳۴۱

و اما من حیث الدلاله ----- ۳۴۲

ثم انه علی تقدیر القول: بانه غرر و باطل هل یمکن ان یرفع الغرر باشتراط الخیار لیکون البیع صحیحا ----- ۳۴۵

الثالث مما استدل به لاشتراط القدره علی التسلیم فی المبیع ما افاده المیرزا النائنی ره ----- ۳۴۸

الرابع مما استدل به لاشتراط القدره علی التسلیم النبوی المعروف بین الفریقین ----- ۳۴۹

الخامس مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم هو ان مقتضى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ هو وجوب الوفاء بالعقد و تسليم العين من لوازم العقد --- ۳۵۱

السادس مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم ان الغرض من المعامله الانتفاع من العين و مع عدم تسلم العين لا يتحقق هذا الغرض -------- ۳۵۲

السابع مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم ان المعامله على شی ء مع عدم القدره على تسليمه يكون سفهائيا. ------------------------- ۳۵۲

الوجه الثامن مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم أن بيع الشی ء بدون القدره على تسليمه يكون اكل ثمنه أكل المال بالباطل ------------ ۳۵۲

[الكلام فی أن القدره شرط أو العجز مانع] ------------------------------------------------------------------------------------------ ۳۵۳

[الكلام فی أن العبره بالقدره فی زمان الاستحقاق لا حال العقد] ------------------------------------------------------------------- ۳۵۶

[لا يشترط فی البيع القدره على التسليم اذا كان البيع ممن ينعتق على المشتری] ------------------------------------------------------ ۳۵۷

[لا يعتبر القدره على التسليم فی الفضولی إلا بعد إجازه المالک] --------------------------------------------------------------------- ۳۵۹

[مثل بيع الفضولی فی عدم اعتبار القدره على التسليم بيع الراهن قبل اجازه المرتهن.] ------------------------------------------------- ۳۵۹

[فی اعتبار القدره فی الصرف و السلم حين العقد] ------------------------------------------------------------------------------------- ۳۶۰

[القدره على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأصلی هو التسلم] --------------------------------------------------------------------- ۳۶۲

[فی أن الشرط هی القدره المعلومه للمتبايعين] ---------------------------------------------------------------------------------------- ۳۶۳

[هل العبره بقدره الموكل أو الوكيل] -------------------------------------------------------------------------------------------------- ۳۶۵

[من شروط العوضين العلم بقدر الثمن] ------------------------------------------------------------------------------------------------ ۳۶۹

اشاره ------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------ ۳۶۹

الاول الاجماع، ----------------------------------------------------------------------------------------------------------------- ۳۶۹

الثانی حديث نفی الغرر، --------------------------------------------------------------------------------------------------------- ۳۶۹

الثالث الروايات الوارده فی المقام ------------------------------------------------------------------------------------------------- ۳۶۹

[من شروط العوضين العلم بقدر المثمن] ---------------------------------------------------------------------------------------------- ۳۷۱

اشاره ------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------ ۳۷۱

اقول ما يمكن ان يستدل على اشتراط العلم بمقدار المثمن امور. ---------------------------------------------------------------------- ۳۷۲

(الاول)، الاجماع. ------------------------------------------------------------------------------------------------------------- ۳۷۲

(الثانی) حديث نفی الغرر، ------------------------------------------------------------------------------------------------------- ۳۷۲

(الثالث) الروايات الوارده الداله على اشتراط العلم فی المكيل و الموزون و المعدود ------------------------------------------------- ۳۷۲

ثم ان فی المقام فروعا لا بأس بالتعرض لها. ------------------------------------------------------------------------------------- ۳۷۴

(الاول) انه هل يكفی مجرد عدم الغرر فی المكيل و الموزون أو لا بد من الوزن و الكيل ----------------------------------------------- ۳۷۴

الثانی انه یشترط الکیل و الوزن فیما یکال و یوزن ----- ۳۷۴
الثالث انه لا یشترط فی المکیل و الموزون المعرفه بهما دقیقا ----- ۳۷۴
الرابع انه هل یشترط الزرع فی المزروع أم لا، ----- ۳۷۴
[یقع الکلام فی جواز بیع المکیل وزنا و الموزون کیلا] ----- ۳۷۴
اشاره ----- ۳۷۴
و فی المسأله اقوال خمسه: ----- ۳۷۵
الاول- جواز بیعه مطلقا سواء کان بیع المکیل بالوزن او بالعکس. ----- ۳۷۵
الثانی عدم جواز بیع المکیل وزنا و عکسه مطلقا ----- ۳۷۷
الثالث- جواز بیع المکیل وزنا دون العکس ----- ۳۷۷
الرابع- ان یجعل کل من الکیل و الوزن طریقا الی الاخر مع التفاوت لکن بمقدار یتسامح فیه عرفا ----- ۳۷۸
الخامس- ان یتفاوت احد التقدیرین عن الاخر بما لا یتسامح فیه ----- ۳۷۹
و ما استدل به او یمکن ان یستدل بأن المیزان بما کان موزونا فی زمن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله وجوه. ----- ۳۸۱
الاول الاجماع ----- ۳۸۱
الثانی- ان المراد بالعناوین المصداق الموجود فی زمن المتکلم. ----- ۳۸۱
الثالث- انه یلزم حمل اللفظ علی المعنی المتعارف عند الشارع ----- ۳۸۱
[الکلام فی بیع بعض من جمله متساویه الاجزاء کصاع من صبره] ----- ۳۸۶
اشاره ----- ۳۸۶
اقول بیع الصبره یتصور علی اقسام. ----- ۳۸۷
منها ان یباع بعنوان الکسر المشاع ----- ۳۸۷
اشاره ----- ۳۸۷
الوجه الاول ان الجسم و ان کان بحسب البرهان لا یصل الی حد لا یکون قابلا للتجزیه ----- ۳۸۷
الوجه الثانی- ان الورثه لو کانوا بحد لا یکون سهم کل واحد منهم ذا مالیه ----- ۳۸۸
الوجه الثالث- انه یمکن ان تصل القسمه الی حد لا یکون قابلا لصدق الملکیه ----- ۳۸۸
الوجه الرابع- انه لا یتصور الاشاعه بمعنی المشهور فی البسائط اصلا ----- ۳۸۹
و منها ان یقصد الفرد المردد ----- ۳۹۰
و منها- ان یبیع صاعا من الصبره بالعنوان الکلی فی المعین ----- ۳۹۱

اشاره ----- ۳۹۱
اما المقام الاول [فی تصویره] ----- ۳۹۱
و اما المقام الثانی [فی صحته] ----- ۳۹۳
و منها انه یکون مبهما. ----- ۳۹۴
و منها انه غیر معهود ----- ۳۹۴
و منها انهم اتفقوا علی حمل استثناء الارطال من بیع الثمره علی الاشاعه. ----- ۳۹۴
اشاره ----- ۳۹۵
[یتفرع علی المختار من کون المبیع کلیا أمور] ----- ۳۹۷
اشاره ----- ۳۹۷
منها انه اذا فرض کون المبیع علی نحو الکلی فی المعین یکون التعیین بید البائع فلیس للمشتری اقتراح الخصوصیه علی البائع ----- ۳۹۷
و منها انه لو تلف بعض الصبره و بقی مقدار حق المشتری فعلی تقدیر کون المبیع کلیا یکون التلف من البائع ----- ۳۹۷
و منها انه ما لو فرض ان البائع بعد ما باع صاعا من الصبره باع من شخص آخر صاعا کلیا آخر فتلف الجمیع بالتلف السماوی الا صاعا واحدا ----- ۳۹۷
[صور إقباض الکلی] ----- ۳۹۹
التحقیق فی وجه الفرق بین مسأله بیع صاع من صبره و مسئله استثناء ----- ۳۹۹
اشاره ----- ۳۹۹
و ما قیل: او یمکن ان یقال فی دفع الاشکال وجوه: ----- ۴۰۱
الوجه الاول ان مقتضی القاعده فی کلتا المسألتین هی الاشاعه ----- ۴۰۱
الوجه الثانی- مما قیل فی دفع الاشکال ان مقتضی القاعده و ان کان هو الکلی فی المعین الا ان الاجماع قام علی الحمل علی الاشاعه فی مسئله الاستثناء. - ۴۰۲
الوجه الثالث: فی وجه الحمل علی الکلی فی المعین فی مسئله صاع من صبره و الحمل علی الاشاعه فی مسئله الاستثناء ----- ۴۰۳
الوجه الرابع ما عن مفتاح الکرامه فی مقام بیان الفرق بین المسألتین ----- ۴۰۳
الوجه الخامس ما أفاده الشیخ و هو ان بناء المشهور فی مسأله استثناء الارطال ----- ۴۰۵
الوجه السادس ما افاده المحقق الاصفهانی ----- ۴۰۶
الوجه السابع ما افاده المرزا النائینی قدس سره ----- ۴۰۸
[أقسام بیع الصبره] ----- ۴۱۱
[مسأله اذا شاهد عینا فی زمان سابق علی العقد علیها] ----- ۴۱۳
اشاره ----- ۴۱۳

فرعان ---------- ۴۱۸

الفرع الأول لو اختلفا فی التغییر و عدمه ---------- ۴۱۸

الفرع الثانی انه لو اتفقا کلاهما علی تغییر العین بعد المشاهده و وقوع العقد علی الوصف المشاهد و اختلفا فی تقدم التغییر ---------- ۴۲۲

[لو وجد المبیع تالفا بعد القبض فیما یکفی فی قبضه التخلیه و اختلفا فی تقدم التلف علی البیع و تأخره] ---------- ۴۲۳

الکلام فی لزوم اختبار الطعم و اللون و الرائحه فیما تختلف باعتبارها القیمه ---------- ۴۲۴

اشاره ---------- ۴۲۴

فصور المسأله تکون ثمانیه اقسام. ---------- ۴۳۰

الصوره الاولی ما اذا ظهر کونها معیبه بغیر التصرف فیها و کان الاختلاف موجبا لاختلاف القیمه ---------- ۴۳۰

الصوره الثانیه ما اذا ظهر کونها معیبه من دون أن یتصرف فیها و لا یکون اختلاف الصفات موجبا لاختلاف القیمه ---------- ۴۳۰

الصوره الثالثه ما اذا کان عنوان المبیع محفوظا و ظهر انه لیس له مالیه أصلا من دون ان یتصرف فیه ---------- ۴۳۰

الصوره الرابعه ما اذا ظهر عدم بقاء عنوان المبیع ---------- ۴۳۰

الصوره الخامسه ما اذا ظهر العیب بالتصرف فیه و کان اختلاف الاوصاف موجبا لاختلاف القیمه ---------- ۴۳۱

الصوره السادسه ما اذا ظهر العیب بالتصرف فیه الا ان الاختلاف فی الاوصاف لا یکون موجبا لتفاوت القیمه ---------- ۴۳۱

الصوره السابعه ما اذا ظهر بالتصرف عدم المالیه له اصلا ---------- ۴۳۱

الصوره الثامنه ما اذا ظهر بالتصرف عدم صدق عنوان المبیع علیه اصلا ---------- ۴۳۱

الکلام فی جواز بیع المسک فی الفأر ---------- ۴۳۳

[الظاهر من العلامه عدم جواز بیع اللؤلؤ فی الصدف] ---------- ۴۳۵

[مسئله لا فرق فی عدم جواز بیع المجهول بین ضم معلوم الیه و عدمه] ---------- ۴۳۶

[مسئله یجوز أن یندر لظرف ما یوزن مع ظرفه مقدار یحتمل الزیاده و النقیصه] ---------- ۴۴۳

[مسأله یجوز بیع المظروف مع ظرفه الموزون معه و ان لم یعلم الا بوزن المجموع] ---------- ۴۴۶

[تنبیهات البیع] ---------- ۴۴۹

[ینبغی استحباب التفقه فی مسائل الحلال و الحرام المتعلقه بالتجارات] ---------- ۴۴۹

«الکلام فی تلقی الرکبان» ---------- ۴۵۱

اشاره ---------- ۴۵۱

[فی أن حد التلقی اربعه فراسخ] ---------- ۴۵۳

[لا فرق بین اخذ المتلقی بصیغه البیع او الصلح او غیرهما] ---------- ۴۵۶

[مسئله اذا دفع انسان الی غیره مالا لیصرفه فی قبیل یکون المدفوع الیه منهم] ---------- ۴۵۶

الکلام فی احتکار الطعام ---------- ۴۶۲

تعریف مرکز ---------- ۴۷۰

## دراساتنا من الفقه الجعفری، المجلد ۳

### اشاره

عنوان:

دراساتنا من الفقه الجعفری

نام کتابخانه:کتابخانه آستانه مقدس حضرت فاطمه معصومه (س)

پدیدآورنده:

تالیف تقی طباطبائی قمی, گردآورنده علی مروجی

موضوع:

انصاری , مرتضی بن محمدامین , ۱۲۸۱ - ۱۲۱۴ق المکاسب - نقد و تفسیر معاملات (فقه)

شماره ردیف:۱۴۳۵۰

کد عنوان:۱۴۵۵۷

سرشناسه فارسی:طباطبائی قمی , تقی , - ۱۳۰۱

محل انتشار:قم

ناشر:مطبعه الخیام

تاریخ نشر:۱۴۰۰ق ۱۳۵۹ =

سایر شناسه افزوده در مستند عنوان:مروجی, علی, , گردآورنده

رده بندی کنگره:

BP۱۹۰-ط۲د۴

چکیده یا سایر اطلاعات ویژه:وقف , واقف سیدعلی احمدی تلخابی۴۰۰۱۴

نوع مدرک:کتاب

زبان مدرک:عربی

سایر شناسه های افزوده در مستند عنوان:المکاسب

## الجزء الثالث

### [مقدمه المؤلف]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه رب العالمين و الصلاه على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و بعد فهذا هو الجزء الثالث من كتابنا الموسوم ب «دراساتنا» و هى أبحاث تلقيتها من محاضرات سماحه سيدنا الاستاذ المحقق الكبير و الفقيه البصير حاوى الفروع و الاصول جامع المعقول و المنقول حجه الإسلام و المسلمين آيه اللّه العظمى «الحاج السيد تقى الطباطبائى القمى» أدام اللّه افاضاته العاليه و قد جعل دام ظله عنوان البحث كتاب المكاسب تأليف فخر الشيعه و محى الشريعه مؤسس المبانى الاستنباطيه شملته رحمه ربه البارى الشيخ مرتضى الانصارى قدس سره.

و أسأل اللّه سبحانه و تعالى أن يوفقنى لنشر بقيه مجلداته و ينفعنى بها يوم لا ينفع مال و لا بنون الا من أتى اللّه بقلب سليم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ۶

### المباحث المودعه فى الكتاب

١- ولايه الاب و الجد فى مال الطفل.

٢- ولايه النّبىّ الاعظم صلى اللّه عليه و آله و الائمه عليهم السلام التكوينيه و التشريعيه بأقسامها الثلاثه.

٣- ولايه الفقيه.

۴- ولايه عدول المؤمنين.

۵- القول فى شرائط العوضين و اشتراط كونهما مالا.

۶- احياء الموات و بيان أقسام الارضين و احكامها.

٧- كون العوضين طلقا و يتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف.

٨- ايجاب الرهن خروج الملك عن كونه طلقا.

٩- اشتراط القدره على التسليم فى العوضين.

۱۰- اشتراط العلم بقدر المثمن.

۱۱- جواز التقدير بغير ما يتعارف به التقدير فی صوره عدم الغرر.

۱۲- تعيين المناط فی المكيل و الموزون و تعيين ما اصطلح فيه مفهوم الكيل و الوزن.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۷

۱۳- جاز الاعتماد علی اخبار البائع بمقدار المبيع.

۱۴- وجوه بيع متساوی الاجزاء و أقسامه.

۱۵- بيع صاع من صبره.

۱۶- كفايه مشاهده العين فی الزمان السابق علی العقد عن

الوصف ان لم يتغير عاده.

۱۷- لزوم اختبار الطعم و اللون و الرائحه فيما تختلف باعتبارها القيمه.

۱۸- جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار.

۱۹- جواز بيع المسک فی الفأر.

۲۰- عدم جواز بيع المجهول و ان ضم اليه معلوم.

۲۱- الندار.

۲۲- جواز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه.

۲۳- التفقه فی مسائل التجارات.

۲۴- تلقی الرکبان.

۲۵- الاحتکار.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۸

## الکلام فی ولایه الاب و الجد

### هل يجوز تصرف الاب و الجد فی مال الصبی؟

#### اشاره

قوله (قدس سره): (يجوز للأب و الجد أن يتصرفا فی مال الطفل بالبيع و الشراء) «۱».

اقول: وقع الکلام عند الاعلام رضوان اللّه عليهم فی جواز تصرف الاب و الجد فی مال الصبی، فذهب الشيخ (قدس سره) الی جوازه مستدلا بالإجماع و الاخبار المستفيضه المصرح بعضها بالجواز، و هو اکثرها، و الدال بعضها الاخر عليه فحوی، و هی الروايات الوارده فی باب النکاح الداله علی سلطنه الاب و الجد علی بضع البنت، فدلالتها علی جواز التصرف فی الاموال فحوی.

و لکن لا يمکن المساعده علی ما استدل به (قدس سره)

#### (أما الاجماع)

المدعی فی المقام، فيرد عليه ما نقحناه فی محله من عدم قيام دليل علی حجيه المنقول منه، الا اذا حصل العلم باستناد المجمعين

الی رأی المعصوم علیه السّلام. و أنی لنا اثبات ذلک.

و علی تقدیر تسلیم حجیته کبرویا، لا نسلم حجیته فی المقام، لأنه من المحتمل القریب- ان لم یکن مقطوعا به- أن یکون مدرک المجمعین هی الروایات المستفیضه التی

---

(۱)- المکاسب ص ۱۵۲- السطر (۹) طبعه ایران.



ادعاها الشیخ (قدس سره) فی المقام. و سنتعرض لها ان شاء اللّه تعالی.

**و (أما الاخبار)**

**اشاه**

فهی أربع طوائف، الا أنها قابله للمناقشه اما سندا، و اما دلاله، فلا یمکن التمسک بها لإثبات المدعی.

**(أما الطائفه الاولی) فهی الروایات الوارده فی باب جواز تقدیم الاب جاریه البنت و الابن و وطئها بالملک اذا لم یکن وطأها الابن.**

(منها)- ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، قال:

«کتبت الی ابی الحسن الرضا علیه السلام انی کنت و هبت لابنه لی جاریه حیث زوجتها فلم تزل عندها و فی بیت زوجها، حتی مات زوجها، فرجعت الی- هی و الجاریه، أ فیحل لی أن أطأ الجاریه؟ قال: قومها قیمه عادله، و أشهد علی ذلک، ثم ان شئت فطأها» «۱».

و (منها) ما رواه أیضا محمد بن الحسن باسناده عن الحسین بن سعید، عن فضاله عن أبان، عن اسحاق بن عمار، عن ابی عبد اللّه علیه السّلام.

قال: «سألته عن الوالد یحل له من مال ولده اذا احتاج الیه؟ قال: نعم، و ان کان له جاریه فأراد أن ینکحها قومها علی نفسه و یعلن ذلک؟ قال: و ان کان للرجل جاریه، فأبوه أملک بها أن یقع علیها ما لم یمسها الابن» «۲».

تقریب الاستدلال بهاتین الروایتین أن المستفاد منهما جواز تصرف الاب فی جاریه الولد، بأن یقومها و یطأها، فتدلان علی جواز تصرفه فی أمواله بالاولویه.

و الانصاف عدم تماميه الاستدلال بهذه الطائفه، لأنها ناظره الى جواز تصرفه

---

(۱)- وسائل الشيعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۹) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (۱).

(۲)- وسائل الشيعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۹) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (۲).



بمقدار حاجته، كما يظهر ذلك من بعض الروايات «۱» الآتيه التى سنذكرها ان شاء اللّه تعالى فى مقام الجواب عن الطائفه الثانيه، و عليه فالدليل أخص من المدعى، و لا يمكن الاستدلال بالاخص لإثبات الاعم. هذا أولا.

و (ثانيا)- ان الروايتين المذكورتين

واردتان فی باب تزویج الامه، و لا یجوز التعدی عنه الی غیره مع امکان خصوصیه فیه، کما سنلتزم بذلک فی مقام الجواب عن الاخبار الوارده فی باب النکاح.

و (ثالثا) أن مفاد الروایتین أعم من المدعی، لدلالتها علی ولایه الاب علی الولد، و ان کان کبیرا، فکیف یمکن الالتزام به؟.

**و (أما الطائفه الثانیه) فهی الروایات الداله علی کون الولد و مملوکه ملکا للأب،**

کقوله: (أنت و مالک لأبیک) و هذه الطائفه ذکرت فی ابواب متعدده:

(منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن موسی بن القاسم، عن صفوان، عن سعید بن یسار قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: الرجل یحج من مال ابنه و هو صغیر؟ قال نعم، یحج منه حجه الإسلام.

قلت: و ینفق منه؟ قال: نعم، ثم قال: ان مال الولد لوالده، ان رجلا. اختصم هو و والده الی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فقضی أن المال و الولد للوالد» «۲»

و (منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، عن العلاء ابن رزین، عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «سألته عن الرجل یحتاج الی مال ابنه؟ قال: یأکل منه ما شاء من غیر سرف، و قال. فی کتاب علی علیه السّلام ان الولد لا یأخذ من مال والده شیئا الا باذنه، و الوالد یأخذ من مال ابنه ما شاء، و له أن یقع

---

(۱)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من ابواب ما یکتسب به، الحدیث (۲).

(۲)- وسائل الشیعه: الجزء (۸) الباب (۳۶) من أبواب وجوب الحج و شرائط الحدیث (۱).



علی جاریه ابنه اذا لم یکن الابن وقع علیها، و ذکر أن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله قال لرجل أنت و مالک

لأبیک» «۱»

و (منها) أیضا ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن ابی حمزه الثمالی.

عن أبی جعفر علیه السّلام «ان رسول اللّه (صلی اللّه علیه و آله) قال لرجل: أنت و مالک لأبیک ... » «۲»

و (منها) ما رواه محمد بن یعقوب عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن أحمد بن محمد بن أبی نصر عن أبی المغراء، عن عبید بن زراره، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: انی لذات یوم عند زیاد بن عبد اللّه اذ جاء رجل یستعدی علی أبیه، فقال: اصلح اللّه الأمیر إن ابی زوج ابنتی بغیر اذنی، فقال زیاد لجلسائه الذین عنده:

ما تقولون فیما یقول هذا الرجل؟

فقالوا: نکاحه باطل، قال: ثم أقبل علی، فقال: ما تقول یا أبا عبد اللّه فلما سألنی أقبلت علی الذین أجابوه، فقلت لهم: أ لیس فیما تروون أنتم عن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله ان رجلا جاء یستعدیه علی أبیه فی مثل هذا، فقال له رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله»: أنت و مالک لأبیک؟ قالوا: بلی ... » «۳»

و یمکن أن یقرب الاستدلال بها، بوجهین:

(الاول)- أن یقال: ان مال الولد یکون مالا لأبیه بمقتضی هذه الطائفه من

---

(۱)- وسائل الشیعه. الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من أبواب ما یکتسب به و شرائطه الحدیث (۱).

(۲)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من ابواب ما یکتسب به، الحدیث (۲).

(۳)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۴) الباب (۱۱) من ابواب عقد النکاح و أولیاء العقد، الحدیث (۵).



الروایات، فاذا ثبتت الصغری، اعنی کون مال الولد مالا لأبیه انطبق علیها الکبری المسلمه، أعنی جواز تصرف الناس فی أموالهم، فینتج ان الاب مسلط

شرعا على أموال ولده، فيجوز له أن يتصرف فيها كيفما شاء، كجواز تصرفه فى مال نفسه.

(الثانى)- أن الروايات الداله على كون مال الولد مالا لأبيه حاكمه على أدله المالكيه، بمعنى جعل التوسعه فى موضوع دليلها.

توضيحه: أن الدليل الحاكم. لا بد أن يكون ناظرا الى الدليل المحكوم، اما برفع موضوعه تعبدا، كحكومه قوله: (لا شك لكثير الشك) على قوله: (اذا شككت بين الثلاث و الاربع فابن على الاربع) و اما بتوسعه موضوعه كحكومه قوله: (الفقاع خمر استصغره الناس) على قوله: (الخمر حرام) فانه يجعل موضوع الخمر اوسع منه و من الفقاع، فيكون للخمر فردان، فرد حقيقى (أعنى به الخمر، و فرد ادعائى و هو الفقاع، و اما بتضييق موضوعه، كحكومه قوله: (لأرباب بين الوالد و ولده) على قوله: (حرم الربا) فانه يضيق موضوع حرمه الربا، فلا يشمل الربا الواقع بين الوالد و ولده.

اذا عرفت ذلک فنقول ان حکومه دليل جعل مال الولد لأبيه من قبيل القسم الثانى من الحکومه بمعنى جعل التوسعه فى موضوع الدليل المحکوم، أعنى المالکيه، فيکون للمالک فردان، فرد حقيقى أعنى الولد، و فرد ادعائى أعنى الوالد، فکما أن المالک الحقيقى- أعنى الولد- يجوز له التصرف فى ملک نفسه، فکذلک المالک الادعائى- أعنى به الوالد- فان له أيضا أن يتصرف فى مال ولده، و هو مالک لمال ولده بالتعبد الشرعى.

و لکنه لا يمکن الالتزام بمضمون هذه الطائفه من الروايات لا بالتقريب الاول و لا بالتقريب الثانى، (أما التقريب الاول) فيلزم منه جواز تصرف الوالد فى مال ولده کيفما شاء، و هو ممنوع، لما عرفت سابقا من عدم جواز تصرفه فى مال ولده الا بمقدار حاجته، کما يظهر ذلک من بعض الروايات و هو

ما رواه ابو حمزه الثمالی،

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۳

عن أبی جعفر (علیه السّلام).

«ان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله قال لرجل: أنت و مالک لأبیک، ثم قال ابو جعفر علیه السّلام ما أحب أن یأخذ من مال ابنه الا ما احتاج الیه مما لا بد منه ان اللّه لٰا یُحِبُّ الْفَسٰادَ» «۱».

و علیه- فالروایات- الداله، علی جواز تصرف الوالد فی مال ولده کیفما شاء معارضه بالروایات الداله علی عدم جواز تصرفه فی مال ولده الا بقدر احتیاجه، و هی کثیره.

(منها) روایه ابی حمزه الثمالی المذکوره آنفا «۲».

و (منها)- ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، عن العلاء ابن رزین، عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «سألته عن الرجل یحتاج الی مال ابنه؟ قال: یأکل منه ما شاء من غیر سرف ...» «۳».

و (منها)- ما رواه محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن عبد اللّه بن محمد، عن علی بن الحکم، عن الحسین ابن أبی العلاء قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: ما یحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغیر سرف اذا اضطر الیه ...) «۴»

و (منها)- ما رواه محمد بن یعقوب، عن عده من اصحابنا، عن سهل بن زیاد

---

(۱)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من أبواب ما یکتسب به، الحدیث (۲).

(۲)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من أبواب ما یکتسب به، الحدیث (۲).

(۳)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من أبواب ما یکتسب به، الحدیث (۱).

(۴)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من أبواب ما یکتسب به، الحدیث (۸).

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۴

عن علی بن

اسباط، عن على بن جعفر، عن ابى ابراهيم عليه السّلام قال: «سألته عن الرجل يأكل من مال ولده؟ قال: لا الا أن يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف و لا يصلح للولد أن يأخذ من مال والده شيئا الا باذن والده» «۱» هذا أولا.

و (ثانيا)- أنه لو كان الوالد أيضا مالكا مستقلا فى مال ولده، بحيث يجوز له التصرف المطلق فيه، لزم تعدد المالكين المستقلين فى ملك واحد، و هو على تقدير عدم استحالته- غير معهود عند العرف و المتشرعه.

أضعف الى ما ذكرنا ما يوجب و هن الروايه، و هو دلالتها على كون الولد أيضا مملوكا لوالده، و هو باطل بضروره الفقه، فان الحر لا يكون مملوكا شرعا و مما ذكرنا فى التقريب الاول يظهر عدم تماميه التقريب الثانى أيضا، فانه لا يمكن الالتزام بكون الوالد مالكا للولد و لماله على الاطلاق، لاستلزامه جواز تصرفه فى الولد و ما بيده كيفما أراد، كجواز تصرفه فى العبد و ما بيده، و هو باطل قطعا.

أضف الى ذلك أن مورد الروايات أعم مما نحن فيه، لدلالتها على الولايه المطلقه للأب، و ان كان الولد كبيرا، و لم يلتزم به أحد، اذا يدور الامر بين طرح الروايات و بين حملها على الحكم الخلقى، و لا مجال لطرحها، مع كثرتها فى الابواب المختلفه، فلا بد من الحمل على الحكم الاخلاقى.

**(الطائفه الثالثه)- الروايات الوارده فى باب النكاح الداله على نفوذ ولايه الاب.**

(منها)- ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الصبيه يزوجها أبوها، ثم يموت و هى صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج

---

(۱)- وسائل الشيعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من

أبواب ما يكتسب به، الحديث (۶).



أو الامر اليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها». «۱».

و (منها)- ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن عبد اللّه بن محمد، عن على بن الحكم، عن أبان بن عثمان، عن الفضل بن عبد الملک، عن ابى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: اذا زوج الرجل ابنه فذاک الى ابنه، و اذا زوج الا بنته جاز» «۲».

و (منها)- ما رواه محمد بن على بن الحسين باسناده عن العلاء، عن ابن أبى يعفور، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن» «۳».

فان هذه الروايات و ان وردت فى باب النكاح، الا انها تدل على المقصود بالاولويه، توضيح الاستدلال- ان الزواج من الامور التى اهتم بها الشارع، فاذا اجاز توليه الاب فى تزويج ابنه، او ابنته، و نفوذ أمره فيه، أجاز توليته فى الاموال، بطريق أولى.

و الجواب عن ذلک- انا نسلم أن أمر الزواج أهم من الاموال عند الشارع، و لكن نحتمل أن من شده اهتمامه به تساهل فى جمله من مسائله، لتقليل الفحشاء و المنكر، كما أنه امضى نكاح غير المسلمين بقوله «لكل قوم نكاح» «۴» لذلک

اذن- فالتسهيل ناشئ من شده الاهتمام به و مثل هذا التسهيل يعطى

---

(۱)- وسائل الشيعه: الجزء: (۱۴) الباب (۶) من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، الحديث (۱).

(۲)- وسائل الشيعه: الجزء: (۱۴) الباب (۶) من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث (۴).

(۳)- وسائل الشيعه: الجزء: (۱۴) الباب (۶) من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث (۴، ۵).

(۴)- اصول الكافى: الجزء: (۲) الصفحه (۳۲۴).

خصوصـیه للمورد، و هذه الخصوصـیه تمنعنا من تعدیه الحکم الی غیره من الموارد- و من الممکن القریب- أن یکون نفوذ أمر الاـب فی بـاب النکـاح لأجـل التسـهیل، فعندئـذ لا یمکن التعـدی بما لا یعلم وجود هـذه الخصوصـیه فیه، و الاهتمام به من قبل الشارع.

**(الطائفه الرابعه) الاخبار الوارده، فی باب الوصیه،**

الداله علی أن من اذن لوصیه فی المضاربه بمال ولده الصغار من غیر ضمان جاز له ذلک و لم یضمن.

(منها) ما رواه محمد بن یعقوب عن احمد بن محمد، عن علی بن الحسن، عن الحسن بن علی بن یونس «یوسف خ ل» عن مثنی بن الولیـد، عن محمـد بن مسـلم عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام انه سـئل رجل أوصـی الی رجل بولـده و بمال لهم و أذن له عند الوصیه أن یعمل بالمال، و أن یکون الربح بینه و بینهم، فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد اذن له فی ذلک و هو حی» «۱».

و (منهـا) مـا رواه محمـد بن یعقـوب، باسـناده عن محمـد بن أبی عمیر، عن عبـد الرحمن ابن الحجـاج، عن خالـد «ابن بکیر خ» الطویـل قـال: دعـانی أبی حین حضـرته الوفـاه فقال: یا بنی اقبض مال اخوتک الصـغار و اعمل به، و خـذ نصف الربـح و اعطهم النصف و لیس علیـک ضـمان، فقـدمتنی أم ولـد أبی بعـد وفـاه أبی الی ابن أبی لیلی، فقـالت ان هـذا یأکـل أموال ولـدی، قـال فاقتصـصت علیه ما أمرنی به ابی، فقال لی ابن ابی لیلی ان کان أبوک أمرک بالباطل لم أجزه، ثم أشهد علی ابن ابی لیلی ان أنا حرکته فأنا له ضامن، فدخلت علی أبی عبد اللّه علیه السّلام فقصصت علیه قصتی، ثم قلت له: ما

ترى؟

فقال: أما قول ابن أبى ليلا فلا استطيع رده، و اما فيما بينك و بين اللّه عز و جل فليس

---

(١)- وسائل الشيعه: الجزء (١٣) الباب (٩٢) من ابواب احكام الوصايا، الحديث (١).



عليك ضمان) «١»

أقول ان فى هذا الباب روايتين، و هما روايه محمد بن مسلم، و روايه خالد ابن بكير، و لا يعتمد عليهما، لضعفهما بحسن بن على بن يوسف او يونس فى الروايه الاولى و بخالد الطويل فى الثانيه، هذا كله من حيث السند، و أما من حيث الدلاله فالظاهر انهما تفيدان المقصود، و لا مجال لان يقال: ان المستفاد منهما أنه متصرف فى مال نفسه لا فى مال ولده، لعدم انتقال المال الى الوارث حين الوصيه و مما يؤيد ذلك ورود الروايتين فى باب نفوذ الوصيه.

فانه يقال: (اولا) ان الوصيه تكون لما بعد الموت و من الواضح ان المال ينتقل الى ورثته بموته فالتصرف فى مال الولد و هو المدعى، و مجرد كون الروايات فى باب نفوذ وصيه الاب لا يدل على أن نفوذ امره يكون من باب الوصيه و الا يلزم عدم نفوذ تصرفاته اذا كانت اكثر من ثلثه، كما هو كذلك فى باب الوصيه و هذا على خلاف مدلول الروايتين، فانهما تدلان على نفوذ أمره فى مطلق الاموال.

و (ثانيا) لو أغمضنا عن الاشكال المذكور و قلنا بعدم انتقال الاموال الى الوارث فان تصرفه فى مال ولده انما يكون تصرفا فى مال نفسه اذا كان جميع أموال الولد من أبيه، و أما اذا كان له مال لم يرثه من ابيه، بل ورثه من امه مثلا، فلا يكون تصرف الاب فيه حين حياته تصرفا فى مال نفسه،

و المستفاد من الروايتين نفوذ امره فی مال الولد مطلقا، سواء ورثه من ابیه او من غیره، فاذن لا وجه للمناقشه فی الروایتین من جهه الدلاله کما لا یخفی.

و المتحصل من جمیع ما ذکرنا أن الروایات المستفیضه التی ادعی الشیخ (قدس سره) دلالتها علی جواز تصرف الاب فی مال الطفل، لا یمکن المساعده علیه

---

(۱)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۳) الباب (۹۲) من ابواب احکام الوصایا، الحدیث (۲).

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۸

لأنها مخدوشه اما سندا و اما دلاله.

و لکن الذی یسهل الخطب ان ولایه الاب و الجد فی اموال الطفل من ضروریات الفقه، و من مرتکزات المتشرعه بما هم کذلک، و لا یعتریها الریب اصلا، و لذا ارسلها الفقهاء کصاحبی الجواهر و الحدائق و غیرهما ارسال المسلمات. «و قد وقع الکلام فی شرائطها».

## هل یشترط العداله فی نفوذ تصرف الجد، و الاب.

### اشاره

قوله: «و المشهور عدم اعتبار العداله للأصل و الاطلاقات» «۱».

أقول: بعد الفراغ عن ثبوت ولایه الاب، و الجد، فی أموال الصبی،

### یقع الکلام فی شرائط جواز التصرف.

#### (الاول) العداله،

##### اشاره

و فی اعتبارها وجهان، بل قولان

**فما قیل أو یمکن أن یقال فی وجه اشتراط العداله امور.**

**(۱) الاصل، عدم جعل الشارع للفاسق ولایه علی غیره،**

و ان شئت فقل:

الاصل، عدم حصول النقل، و الانتقال ببيع الفاسق.

**(۲) أن ولايه الفاسق على الطفل ولايه على من لا يقدر ان يدفع عن نفسه و يصرفه عن ماله،**

فيستحيل على الشارع الحكيم ان يجعل الفاسق امينا تقبل اقراراته و يجيز تصرفه فى مال الغير.

و يمكن الجواب عنه (اولا) بانه لا محذور فى جعل الفاسق امينا على مال الغير،

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۵۲) السطر (۹) طبعه ايران.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۹

اذ لا مانع من اجتماع الفسق مع الامانه، اذ بعض الفساق مع عدم تورعه عن ارتكاب اكبر المعاصى يتورع عن اكل مال الغير و لا سيما اموال الصغار و اليتامى.

و (ثانيا) أن القول بنفوذ ولايه الفاسق لا- يستلزم جعل المال تحت يده بل يمكن أن يحفظ مال الصغير عند الامين، و الاب يتصرف فيه تصرفا اعتباريا و (عليه) فلا يترتب عليه مفسده كى يستحيل على الحكيم تجويز تصرفاته.

و (ثالثا) ما أجابه الشيخ (قدس سره)- بتوضيح منا- بأنا لا نسلم استحاله جعل الشارع الفاسق امينا، لان الحاكم متى ظهر عنده اختلاف حال أب الطفل، بقرائن الحال، او بجعل المراقب عليه عزله و منعه عن التصرف فى ماله فولايته ثابته ما لم يظهر خلاف أمانته.

و ربما (يرد عليه)- بأن نفوذ ولايه الاب اذا كان فاسقا، اما ان يتوقف على جعل مراقب له، أولا يتوقف عليه، فعلى الاول، يكون جعل الولايه لغوا لعدم ترتب اثر عليه، لان النافذ فى الحقيقه عند الشارع هو امر المراقب لا الولى و لذا يقدم قوله على قولى الولى اذا اختلفا، و على الثاني- يكون جعل المراقب لغوا أيضا، لعدم الحاجه اليه مع نفوذ ولايه الفاسق عليه.

و (الجواب عنه) بأنا نختار الشق الاول و نقول: أن نفوذ تصرفات الفاسق يتوقف على جعل المراقب عليه و لا تكون ولايته لغوا بجعل

الناظر و المراقب، بل امره نافذ فی امور الصبی، الا أنه یشترط فی ذلک کونه تحت نظاره المراقب، و هذا الشرط لا یوجب لغویه المشروط، کما هو لا یخفی فمتولی المدرسه مثلا تصرفاته نافذه، مع رقابه الناظر و جعله لیس لغوا.

و الذی یقتضیه التحقیق أن یقال: ان قول الشیخ (قدس سره) «بان الحاکم اذا ظهر عنده اختلاف حال أب الطفل عزله و منعه عن التصرف» لا یرجع الی محصل، لان الفاسق اما أن تسقط قابلیته للولایه علی الصبی بمجرد ظهور الخیانه، و اما ان

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۰

لا تسقط فان قلنا: بالاول عزل قهرا و منع عن التصرف فی اموال الصبی بمجرد ظهور الخیانه بلا حاجه الی عزل الحاکم.

و ان قلنا: بالثانی، فلا وجه لعزله بعد کونه منصوبا من قبل اللّه تعالی فلا ینعزل بعزل الحاکم حینئذ، نعم و له أن یمنعه من التصرفات غیر المشروعه بجعل المراقب علیه فتلخص أن الوجه الذی أفاده الشیخ (قدس سره) لعدم اشتراط العداله فی الولی لا یساعده التحقیق.

**(الثالث) أن القرآن الکریم ینص علی عدم ائتمان الفاسق،**

فتشترط العداله فی نفوذ ولایه الاب.

اقول: ان المستدل لم یبین مراده من النص، و یحتمل أن یکون مراده منه قوله تعالی: (وَ لَا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا) «۱» بتقریب أن الفاسق ظالم و الحکم بنفوذ امره رکون الیه، و احترام له، و هو منهی عنه بالآیه الکریمه.

و یرد علیه (اولا) ان الظاهر من لفظه (الظالم) فی الایه الکریمه ولاه الجور کبنی أمیه، و بنی العباس، و غیرهم، فلا یعم المقام، و ان شئت فقل: ان مطلق الفسق لیس بظلم، فلا یصدق الظالم علی مطلق الفاسق،- اذن- فالایه الکریمه اجنبیه عن المقام.

(ثانیا) لو کان مطلق الفاسق ظالما، و کان

الحكم بنفوذ أمره ركونا اليه لكانت جمله من المعاملات باطله، لوقوعها مع الفاسق غالبا، و لم يلتزم به احد.

ان قلت: لا نسلم التلازم بين عدم نفوذ امره و بين عدم صحه معاملاته، لان المعامله مع الفاسق لا تكون ركونا اليه، بخلاف الحكم بنفوذ امره و تجويز تصرفاته، فانه ركون اليه، فيكون منهيا عنه بالآيه الكريمه.

قلنا- ان الحكم بنفوذ أمره لا يستلزم تجويز تصرفاته بحيث تجعل الاموال

---

(۱)- سوره هود: الايه (۱۱۳).



تحت يده، ليصدق عليه الركون، اذ يمكن أن يحكم بنفوذ أمره فی التصرفات الاعتباريه، مع عدم جعل الاموال تحت يده، بل يحفظ عند الامين، فما لم تجعل الاموال تحت يده لم يركن اليه.

و (ثالثا) سلمنا أن جعل الولايه للفاسق ركون اليه، الا انه لا دليل على حرمه ركون الشارع اليه، فان المستفاد من الدليل حرمه ركون المكلفين الى الظالم، و اما ركون الشارع اليه فلم يقم دليل على عدمه.

و بعباره اخرى- ان ترتب المفسده الموجبه لحرمه الركون الى الظالم يتحقق بركون الامه الى الظالم، و اما ركون الشارع فمفسدته غير معلومه، و لم يقم عليها دليل عقلی و لا نقلی، و الذی يدل على ذلك ما يشاهد فی موارد عديده من امر الشارع بحجيه قول الفساق كحجيه قول ذی اليد و الوكيل و ان كانا فاسقين كما لا يخفى على المتتبع فی ابواب الفقه.

هذا تمام الكلام فيما اذا كان مراد المستدل من النص آيه الركون و يحتمل ان يكون مراده من النص آيه التبيين اعنی قوله تعالى: (إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا) «۱».

(تقريب الاستدلال)، ان الايه الكريمه تدل على عدم قبول قول الفاسق فی اخباره، فلو اخبر عن التصرف الصحيح

فی مال الصبی لا یسمع قوله، و لا یعتمد علیه شرعا، فلا تکون تصرفاته نافذه.

و (الجواب) عنه نقضا، و حلا، أما النقض فبعده من الموارد (منها) ذو الید مثلا، فانه یسمع قوله، و تنفذ تصرفاته و ان کان فاسقا.

و اما الحل:

(اولا) فان عدم سماع قوله شرعا و عدم الاعتماد علیه لا یستلزم عدم نفوذ

---

(۱)- سوره الحجرات، الایه (۷)



معاملاته، فان ضم احدهما الی الاخر کضم الحجر فی جنب الانسان فان ما ثبت من الدلیل عدم سماع قول الفاسق، و أما عدم نفوذ معاملاته فالایه الکریمه اجنبیه عنه.

و اما (ثانیا) فبأنه لو سلمنا دلاله الایه الکریمه علی عدم نفوذ امر الفاسق فانما نسلمه بالعنوان الاولی، فلا تنافی نفوذ امره بالعنوان الثانوی کعنوان ذی الید، او عنوان المقر، او المتجر، او غیرها من العناوین الثانویه کما یستفاد ذلک من بعض الروایات. «۱»

فخلاصه ما ذکرنا ان الوجوه التی ذکروها لاشتراط العداله لا یمکن المساعده علیها، نعم الظاهر ان أصاله عدم الجعل لا یدفعها شی ء کما هو لا یخفی للمتأمل

**و یقع الکلام فیما استدلوا به علی عدم اشتراط العداله،**

**اشاره**

و هی أیضا امور.

**الامر الاول (الاصل)**

أی أصاله عدم ردع الشارع عن السیره العقلائیه القائمه بنفوذ أمر الاب، و الجد، مطلقا سواء کانا عادلین أم لا و الجواب عنه. (اولا) لا نسلم عدم ثبوت الردع من الشارع، فان السیره المذکوره علی تقدیر قیامها مردوعه بعموم الایه، و الروایه.

اما الایه الکریمه فهی قوله تعالی: (وَ لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ ... * «۲»

فانها باطلاقها تشمل الاب و الجد أیضا، فتکون رادعه للسیره القائمه علی نفوذ امرهما.

و اما الروايه فهى ما رواه الحسين بن زيد، عن الصادق (عليه السّلام) عن آبائه عن

---

(۱)- المرويه فى وسائل الشيعه الجزء (۱۲) الباب (۷۵) من ابواب ما يكتسب به.

(۲)- سوره البقره: الايه ۱۸۸.



النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله) فى حديث المناهى قال: و نهى عن بيع ما ليس عندك «۱» و الروايه بهذا المضمون كثيره.

فان المستفاد منها عدم جواز بيع مال الغير، و ان كان البائع هو الاب و الجد، فتكون رادعه للسيره المذكوره، هذا اولا.

و (ثانيا) لو اغمضنا عما ذكرناه و قلنا: بعدم ردع الشارع عن السيره الا انه نقول:

ان مجرد عدم الردع لا يكفى فى حجيتها، ما لم يحرز امضاؤه لها، و اصاله عدم ردع الشارع لا تثبت امضائه الا بالاصل المثبت.

**(الامر الثانى) قيام الاجماع المحقق فى باب النكاح على نفوذ امر الفاسق فيه**

مع أنه من الامور التى اهتم بها الشارع، فيكون امره نافذا فى غيره بطريق اولى و (الجواب عنه) اولا أنا قد ناقشنا مرارا فى حجيه الاجماع، و لا يحتاج الى الاعاده.

و (ثانيا) لو سلمنا حجيه الاجماع، و أغمضنا عن نقاشها نقول: حيث ان الاجماع دليل لبى لا بد أن يقتصر على مورده، و لا يجوز التعدى الى غيره.

و أما الاولويه المدعاه، فى المقام ممنوعه، لعدم تسليم الاولويه،

فان الحكم بولایه الفاسق فی باب النكاح یمكن أن یكون لمصلحه التسهیل فیه، فان شده الاهتمام بامر النكاح یقتضی نصب ولی یباشره حیثما وجد الكفو لإمكان عدم وجدانه عند التأخیر بخلاف الاموال، فیمكن اهمال الامر فیها و ایجاب حفظها- و علیه- فالاولویه تكون فی طرف العكس.

**الامر الثالث الاطلاقات الوارده فی المقام،**

كقوله: (أنت و مالك لأبیك) «۲» فانها تقتضی أن مال الولد مملوك للأب سواء كان عادلا او فاسقا،

---

(۱)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۱۲) من ابواب عقد البیع و شروطه، الحدیث (۱۲).

(۲)- وسائل الشیعه: الباب (۱۱) من ابواب عقد النكاح و اولیاء العقد، الحدیث (۵)



كما یستفاد ذلك من اطلاق كلمه الاب باجراء مقدمات الحكمه.

و الجواب عنه ما قد بیناه سابقا، من عدم امكان الاخذ بمضمونها للزوم المحاذیر المتقدمه و الحق أن یقال كما قلنا سابقا انها روایات أخلاقیه لا تتكفل أحكاما شرعیه لیتمسك باطلاقها لعدم اشتراط العداله.

فتحصل أن الوجوه التی ذكروها لعدم اشتراط العداله أیضا لا یمكن المساعده علیها فالتحقیق أن یقال: ان السیره القطعیه العقلائیه، قامت من زماننا هذا متصلا الی عصر المعصوم علیه السّلام علی نفوذ أمر الاب و الجد فی أموال الصغار مطلقا سواء كانا عادلین أو فاسقین، فعدم ردع هذه السیره بمسمع منه علیه السّلام و مرأی، و محلا لابتداء العموم كاشف عن امضائه علیه السّلام ذلك كما هو كذلك فی سائر السیر القطعیه.

فتحصل عدم اشتراط العداله فی جواز تصرف الاب و الجد فی أموال الصغار

**(الثانی) من الشرائط التی ذكروها لجواز تصرف الاب و الجد عدم لزوم الضرر من تصرفهما علی الصبی.**

**اشاره**

اقول: هل یجوز للأب و الجد أن یتصرفا فی مال الصبی فیما اذا كان ذلك ضررا علیه و جهان بل قولان،

**فما یمكن أن یقال: او قیل: فی وجه جواز التصرف فی صوره الضرر علی الصبی امران.**

**الامر الاول أن الاصل عدم اشتراط جواز تصرفهما بشى ء،**

و بعباره واضحه الاصل، عدم تقيد جواز التصرف بقيد، فالنتيجه هو الاطلاق، سواء لزم منه الضرر أم لا.

و فيه- ان أصاله عدم القيد لا يثبت الاطلاق الا بالاصل المثبت، توضيحه أن الاطلاق و التقييد أمران متضادان فى عالم الثبوت، فان التقييد يحتاج الى لحاظ القيد و الاطلاق يحتاج الى لحاظ عدمه اى يحتاج الى لحاظ الطبيعه المرسله، و هذان اللحاظان أمران متغايران، فاثبات الاطلاق باصاله التقييد يكون من باب اثبات

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥

أحد الضدين بجريان الاصل فى الضد الاخر و هو غير صحيح الا بحجيّه الاصل المثبت، مضافا الى أنه معارض باصاله عدم الاطلاق المثبته للتقييد.

**الامر الثانى، اطلاقات الداله على أن الولد و ماله لأبيه**

كقوله عليه السّلام: و أنت و مالك لأبيك «١» تقريب الاستدلال أن هذه الروايات تدل على جواز تصرف الاب فى مال ولده سواء كان فى تصرفه ضرر عليه أم لا.

و الجواب عنه (أولا) قد بينا سابقا أن الروايات المذكوره ناظره الى جهه الاخلاقيه، فلا يمكن استفاده الحكم الشرعى منها، لاستلزامه المحاذير المتقدمه فتكون الروايه اجنبيه عن المقام.

و (ثانيا) انا لو أغمضنا عما ذكرنا من المحاذير و قلنا بدلالتها على جواز التصرف مطلقا سواء كان فى ذلك ضرر على الصبى أم لا، نقول ان هذه الاطلاقات مقيده بعده من الروايات «٢» الداله على اشتراط جواز التصرف بعدم كونه ضررا على الصبى و اسرافا فى ماله.

فتلخص أنه يشترط فى جواز تصرف الاب و الجد عدم كونه ضررا عليه.

**الثالث من الشرائط التى ذكروها لجواز تصرف الاب و الجد فى مال الصبى مراعاه مصلحتهم فى ذلك.**

**و ما يمكن أن يستدل به على عدم اشتراط المصلحه أمور.**

**(الاول) أن الاصل عدم اشتراطه بالمصلحه،**

و فيه أن الاصل معارض بالاصل الجارى فى خلافه أعنى اصاله عدم جواز التصرف فى مال الغير، و انما خرج عنه ما اذا كان فيه

مصلحه الصبی.

---

(۱)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۴) الباب (۱۱) من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد الحدیث (۵)

(۲)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۶ و ۷۸) من ابواب ما یکتسب به

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۶

**(الثانی) اطلاقات الروایات الداله علی ولایه الجد فی النکاح،**

معللا بأن (البنت و أباها للجد) «۱»

تقریب الاستدلال- أن الجد اذا کانت له ولایه علی الصبی فی أمر النکاح کما هو المستفاد، من الروایه المذکوره، فولایته فی الاموال تثبت بالفحوی سواء کان ذلک لمصلحتهم أم لا، و کذا تدل علی ذلک الروایات «۲» الداله علی جواز تصرفه بغیر سرف سواء کان ذلک من مصالحهم أم لا، و لکن الطائفتین اجنبیتان عن المقام.

أما الروایات الوارده فی باب النکاح، فقد بینا سابقا اختصاصها بموردها، و لا وجه لتعدیتها الی المقام، لمنع الاولویه المدعاه، کما عرفت سابقا و قلنا: أن الاولویه فی طرف العکس.

و أما الروایات الوارده فی غیر باب النکاح، کروایه «۳» حسین بن أبی علاء فانها وارده فی تصرفات الاب الراجعه الی نفسه و نفقته، و لا یجب علیه فی صرفه مال الولد فی حاجاته رعایه مصلحه الطفل، بل یمکن أن یقال: بأن اعاشه الوالد من مال الولد مصلحه له، لأنه یحفظ به عرضه و اعتباره کما هو ظاهر.

فتحصل: أن الوجوه التی ذکروها لعدم اشتراط المصلحه فی جواز تصرف الاب و الجد لا یمکن المساعده علیها هذا تمام الکلام فی الادله التی أقاموها لاشتراط مراعاه المصلحه.

**و اما دلیل اشتراط المصلحه**

فهو اطلاق قوله تعالی: «وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْیَتِیمِ

---

(۱)- وسائل الشیعه. الجزء (۱۴) الباب (۱۱) ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، الحدیث (۵)

(۲)- وسائل الشیعه: الجزء (۱۲) الباب (۷۸) من أبواب ما یکتسب به

(٣)- نفس المصدر.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ٣، ص: ٢٧

إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ» «١»

وجه الدلاله- ان الایه تدل علی عدم جواز التصرف فی مال الیتیم الا أن یکون فی ذلک مصلحه له، و هی باطلاقها تشمل الجد لصدق الیتیم علی من مات أبوه و بقی جده، و یتم

فی الاب بعدم القول بالفصل، و یظهر من کلام الشیخ

حیث قال «فلو سلم دلالتها» «۲»

المناقشه فی دلاله الایه الکریمه، و لعل نظر الشیخ فی وجه عدم دلاله الایه اما الی عدم صدق الیتیم علی الطفل مع وجود الجد، و اما الی أن ما لیس فیه ضرر یصدق علیه الحسن اذ المراد بالاحسن لیس معنی تفضیلیا بل المراد هو المعنی الوصفی، و علیه- فالایه الکریمه تدل علی عدم جواز التصرف فی مال الیتیم اذا کانت فیه مفسده و علی جوازه اذا لم یکن فیه ذلک و أما وجود المصلحه فیه فالایه أجنبیه عنه، و بعد الاغماض عن هذا الایراد بقوله:

(فلو سلم دلالتها) اورد علیه (ثانیا) بأنه علی تقدیر تسلیم دلاله الایه علی اشتراط المصلحه فی جواز التصرف تخصص بالروایات «۳» الداله علی ولایه الجد بأن له أن یتصرف فی مال الصبی بغیر فساد سواء کانت فیه مصلحه أم لا.

(اقول): ان کان نظره (قده) فی عدم دلاله الایه الی عدم صدق الیتیم علیه مع وجود الجد فهذا واضح الفساد، لوضوح صدق الیتیم علی من مات أبوه و بقی جده و ان کان نظره فی ذلک الی أن الاحسن فی الایه بمعنی الحسن، ففیه:

(اولا) انه خلاف الظاهر لان ظاهر کل لفظ أن یستعمل فی معناه الحقیقی، ما لم تقم قرینه صارفه علی خلافه.

---

(۱)- سوره الانعام، الایه (۱۵۲)

(۲)- المکاسب الصفحه (۱۵۲)- السطر ۳۲

(۳)- الوسائل: الجزء (۱۲) الصفحه (۱۹۵) و الجزء (۱۴) الصفحه (۲۱۸)



و (ثانیا) أنه علی فرض تسلیم کونه بمعنی الحسن أیضا یدل علی المطلوب، لان الحسن لا یطلق علی ما لیس فیه صلاح و لا فساد، بل یطلق علی ما فیه حسن

و مصلحه، فتدل الایه علی أن جواز التصرف مشروط بأن تکون فیه المصلحه و هو المطلوب.

و (ثالثا) أنه لا وجه لتخصیص الایه بالروایات، و تقدیمها علیها، لان النسبه بینهما اعم من وجه، فان الایه تدل علی عدم جواز التصرف فی مال الیتیم، سواء کان المتصرف أبا أو جدا أو غیرهما الا اذا کانت فیه مصلحه له، و الروایات تدل علی جواز تصرف الاب و الجد فیه سواء کانت فیه مصلحه أم لا فماده الاجتماع تصرف الاب و الجد اذا لم تکن فی تصرفهما مصلحه للصبی، فمقتضی الایه لا یجوز تصرفهما و بمقتضی الروایات یجوز تصرفهما فیتعارضان فیتساقطان.

و (رابعا) انه لا یبعد طرح الروایات الوارده فی المقام و لا یبقی مجال لملاحظه النسبه بینهما لکونها مخالفه للکتاب، فتشمله الروایات الآمره بطرح ما خالف الکتاب و بعباره أخری لو قلنا بان الروایه المخالفه للآیه بالعموم من وجه مخالفه للکتاب فی نظر العرف فلا بد من طرحها.

## مسأله- هل الجد یشارک الاب فی الولایه عرضا مع وجود الاب؟

### اشاره

قوله: (ثم لا خلاف ظاهرا کما ادعی فی أن الجد و ان علا یشارك الاب فی الحکم) «۱»

**أقول: یمکن أن یستدل او استدل به علی مشارکه الجد للأب أمران.**

### (الاول) قوله صلی الله علیه و آله: (أنت و مالک لأبیک)

«۲» تقریب الاستدلال، ان الولد و ماله یکون لأبیه أعنی الجد، و هکذا القول فی الاجداد العالیه فیکون مال الولد مالا لجده أیضا بالتعبد الشرعی، و له أن یتصرف فیه لجواز تصرف الناس فی أموالهم.

---

(۱)- المکاسب الصفحه (۱۵۳) السطر (۱) طبعه ایران

(۲)- قد بینا انها وردت فی ابواب مختلفه فراجع



و یرد علیه بأنا بینا عدم دلاله الروایه المذکوره علی ولایه الاب فضلا عن ولایه الجد، و الدلیل الذی أقمناه علی ولایه الاب قیام السیره المستمره الی عصر المعصوم علیه السّلام الکاشف عن امضائه علیه السّلام هذه و أما الجد فلا دلیل علی ولایته لعدم قیام السیره علیها و عدم وجود دلیل غیرها فی المقام و أما دعوی عدم القول بالفصل بینهما علی فرض ثبوته لا یجدی فی المقام، لعدم قیام دلیل علی اعتباره، فانه سکوت و لیس بدلیل، نعم ان القول بعدم الفصل دلیل علی فرض حجیه الاجماع الا أنه لم

يثبت فى المقام

**(الثانى) الروايات الوارده فى باب النكاح**

كقوله عليه السّلام: (ان البنت و أباها للجد) «۱» تقريب الاستدلال- ان للجد ولايه على الصبى فى باب النكاح بمقتضى الروايه، مع أنه من الامور التى اهتم الشارع بها فتثبت ولايته فى غيره من الاموال بطريق أولى.

و فيه- انا نمنع الاولويه المدعاه فى المقام بل الاولويه تكون فى عكسه فان أشديه الاهتمام بأمر النكاح يقتضى التسهيل فيه بأن ينصب وليا يباشره حيثما وجد الكفو، اذ ربما لا يوجد الكفو بعد ذلك كما بينا سابقا.

**مسأله- لو فقد الاب و بقى الجد فهل يشارك الجد الاعلى، الجد الادنى فى الولايه أو يختص بها، قول بالشركه،**

و قول بعدمها قال الشيخ (قدس سره) فى المسأله قولان:

وجه القول بالشركه ظاهر قوله:

«ان الولد و والده لجده) «۲»

و وجه القول بعدم الشركه، قوله تعالى: (وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ)* «۳» حيث ان مقتضى

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۴) الصفحه (۲۱۸)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۴) الباب (۱۱) من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد.

(۳)- سوره الانفال، الايه (۷۵)



الايه الكريمه كون القريب أولى من البعيد و هو يستلزم نفى الولايه عن البعيد. «۱»

و يرد عليه- ان الشيخ (ره) لم يجعل مشاركه الجد، و ان علا للأب محل الخلاف، بل حكم بها بالجزم و القطع، و لكنه جعل مشاركه الاجداد بعضها للبعض الاخر، فى صوره فقدان الاب محل الخلاف، و قال فيه: قولان و لم يظهر لنا وجه الفرق بين المقامين، فان كانت ولايه البعيد مع وجود القريب محل الخلاف، فلا بد ان يقع الخلاف فى كلا المقامين و ان لم يكن محل الخلاف، فلا بد أن يكون الحال كذلك فى كلا المقامين، على أن الحكم بمشاركه الجدّ و إن علا للأب يقتضى مشاركه الاجداد بعضهم لبعض فى حياه الاب، و من المعلوم أن موت الاب لا

يؤثر فى سقوط الولايه عن الجد الاعلى.

و الحاصل ان الفرق بين الموردين، بجعل المسأله الثانيه محل الخلاف، دون المسأله الاولى بلا وجه، و أما الاستدلال بآيه اولى الارحام فيشكل من جهات.

(الاولى) انه ذهب المفسرون، الى أن الايه الكريمه ناظره الى الاقربيه فى باب الارث، و انه مع وجود القريب، لا تصل النوبه الى البعيد، فالايه الكريمه فى مقام ردع ما كان جاريا فى زمن الجاهليه حيث كانوا يرثون بالمعاقده، فنهت عن ذلك، و دلت على أن تركه الميت تكون لأولى أرحامه و أما الارث بالمعاقده، كما كان فى زمن الجاهليه فمردود.

(الثانيه) انه يمكن أن تكون الايه الكريمه على نحو القضيه الخارجيه، بمعنى أنه مع وجود الارحام لا تصل النوبه الى الاجنبى و بعباره اخرى يمكن أن تكون الايه ناظره الى أن الطبع الاولى يقتضى ذلك و ليست فى مقام جعل الحكم شرعا.

(الثالثه) ان الايه الكريمه فى مقام بيان الكبرى، و هى أن اولى الارحام

---

(١)- المكاسب، الصفحه (١٥٣) السطر (٢) الطبعه ايران



بعضهم اولى ببعض، و أما الصغرى هل هو الجد، او الاب، فلا دلاله للآيه عليها فلا بد أن تعلم من الخارج.

و بعباره أخرى ان القدر المستفاد من الايه الكريمه، ان الاولويه ثابته لبعض الارحام بالنسبه الى البعض، و هذه كبرى كليه، لا بد من تشخيص مصداقها بدليل آخر.

و الحق أن يقال: ان مقتضى القاعده عدم ولايه الجد الاعلى على الطفل مع وجود الجد الادنى كما بينا تفصيله فى باب عدم ولايه الجد مع وجود الاب هذا تمام الكلام فى ولايه الاب و الجد و شرائطها.



## الكلام فى ولايه النّبىّ (ص) و خلفائه

### اشاره

قوله (قدس سره): (من جمله أولياء التصرف فى

مال من لا يستقل بالتصرف فى أمواله الحاكم «۱».

أقول: و ينبغى لنا أن نبحث فى مقامين.

المقام الاول- فى ولايه النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله) و أوصيائه الكرام (عليه السّلام).

(المقام الثانى)- فى ولايه الفقيه.

## (أما المقام الأول) [فى ولايه النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله) و أوصيائه الكرام (عليه السّلام)]

### اشاره

فنقول: و من اللّه التوفيق- ان الولايه على قسمين- الولايه التكوينيه- و الولايه التشريعيه.

### أما الولايه التكوينيه،

#### فينبغى أن يبحث عنها من جهات.

##### اشاره

الجهه الاولى- تعريفها.

الجهه الثانيه التكلم فى امكانها ثبوتا.

الجهه الثالثه الاستدلال عليها اثباتا.

اما الولايه التشريعيه- فلا بد أن يبحث عنها أيضا من جهات.

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۵۳) السطر (۵) طبعه ايران.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۳

(الجهه الاولى)- تعريفها و بيان أقسامها.

(الجهه الثانيه)- البحث فى امكانها ثبوتا.

(الجهه الثالثه)- الاستدلال عليها اثباتا.

### [الجهه الأولى] تعريف الولايه

(أما الجهه الأولى فهى تعريفها) انها مأخوذه من ولى يلى، كوقى يقى، و حقيقتها عباره عن كون زمام أمر شـى ء، او شـخص بيد احـد، و اسـناد الولايه الى النّبىّ (صـلى اللّه عليه و آله) و الائمه (عليهم السـلام) انما هو بلحاظ هذا المعنى، فان زمام الامور كلها بيدهم، و بعباره واضحه أن الولايه التكوينيه، هى الحكومه على الكائنات و الموجودات بالتصرف فيها.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۴

### [الجهه الثانيه] البحث فى امكان الولايه ثبوتا و عدمه

الجهه الثانيه فهى امكانها الثبوتى، بأن يقال: هل هى ممكنه لهم أم لا؟

فنقول: انه لاـ ريب و لاـ شـبهه فى أن ولاـيتهم، امر ممكن، فى حـد ذاتها لعـدم لزوم محـذور منها عقلا، و لا نقلا، و لا يمتنع أن يختار اللّه سـبحانه و تعالى بعض أوليائه الكرام، بان يعطيهم منصب الولايه، و السـلطه بأن تكون الموجودات تحت اطاعتهم و أن يتصرفوا فى عالم الكون، و فى اموال الناس و أنفسهم.

لاـ يقـال: كيف يمكن الاـلتزام بثبوت الولاـيه التكوينيه لهم، بـأن يعتقـد ان اختيـارات الكون، انما هى بيـدهم، و الحال أن ذلك يسـتلزم اما سـلب الاختيار عنه سبحانه و تعالى، و اما الشرك به، لان الملتزم بثبوت ولايتهم على الكون، اما يلتزم بولايه اللّه أيضا أم لا يلتزم بها، بل يعتقـد بان هـذه الامور فوضت بيـدهم، و أنها تحت اختيارهم فقط، فان اعتقـد بالاول فهو شـرك، و ان اعتقد بالثانى، فهو معنى خروج الاختيار عن يده سبحانه و تعالى.

لأنه يقال: ان القائل بالولايه- لا يعنى بها- الولايه المستقله، الذاتيه لهم، حتى يرد ما قيل، بل مراده منها، ان ولايه النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله) و الائمه (عليهم السلام) انما تكون باذنه تعالى و ارادته، مضافه اليه (سبحانه و

تعالی) اضافه اشراقیه، و هی

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۵

کـالصور التی تنطبع فی الـذهن الانسـانی و تنمحی عنه بمجرد غفله الانسـان عنها، فلا یبقی له وجود أصـلا، فالاضافه الاشـراقیه، أیضـا کـذلک، و بمجرد انقطـاع اضـافه الرب عن الممکنـات لاـ یبقی لهـا وجود أصـلا، فان وجود النّبیّ، و الائمه (صـلوات اللّه علیهم) و ولایتهم باقیه ببقاء هـذه الاضافه، تابعه لها حـدوثا و بقاء- و أنت تری- أن الولایه بالمعنی الذی ذکرنا لا یسـتلزم سـلب الاختیار (عنه سبحانه و تعالی) لکونها باختیاره تعالی و ارادته، و کذا لا یسـتلزم الشرک، لعدم الالتزام بالولایه المستقله لهم، فی قبال ولایه اللّه.

و الحاصل- أن الولایه التکوینیه، أمر ممکن ثبوتها، للنبی (صـلی اللّه علیه و آله) و الائمه (علیهم السـلام) و لا بد من الالتزام بها، اذا یساعـدها الـدلیل و کیف یمکن، أن ینکر هـذا الامکـان الثبوتی، و الحـال انـک تری أن الولاـیه فی الجمله ثابته للإنسان، بل لمطلق الحیوان أیضا، فان اختیار بعض الاعضاء بیـد الحیوان، و له الولایه علی جمله من حرکاته، و ذلک کالبصـر و الیـد، فله أن یتصـرف فیهمـا حسب ارادته، فـاذا ثبتت الولاـیه بمرتبتها الـدنیا، لأخس الموجودات فکیف یمتنع ثبوتها بمرتبتها العلیا، لأشـرف الموجودات.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۶

### [الجهه الثالثه] ذکر الأدله لإثبات الولایه التکوینیه

#### اشاره

اما الجهه الثالثه و هی مقام الاستدلال علیها اثباتا، فنقول، و اللّه نستعین و ایاه نستمد التوفیق، ان الولایه ثابته بالادله الاربعه.

#### اما الکتاب

فبآیات (منها) قوله تعالی: «قالَ عِفْرِیتٌ مِنَ الْجِنِّ أَنَا آتِیکَ بِهِ قَبْلَ أَنْ تَقُومَ مِنْ مَقامِکَ وَ إِنِّی عَلَیْهِ لَقَوِیٌّ أَمِینٌ» «۱».

تقریب الاسـتدلال بهـا- أن الاـیه تـدل علی أن عفریتـا من الجن له ولاـیه علی الکون، و قادر علی الاتیان بعرش بلقیس قبل قیام سلیمـان من مقـامه، مع بعـد المسـافه بینهمـا، فـإذا ثبتت الولاـیه للعفریت، کمـا هو المسـتفاد من الایه فتثبت الولایه المطلقه للنبی بطریق أولی، لکونه أفضل منه باعتراف الخصم کیف یقاس التراب علی رب الارباب، و هو العله الغائیه للممکنات کما تدل علی ذلک قوله تعالی: فی حدیث القدسی- لولاک لما خلقت الافلاک-.

و (منها) قوله تعالی: (قالَ الَّذِی عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْکِتابِ أَنَا آتِیکَ بِهِ قَبْلَ أَنْ یَرْتَدَّ إِلَیْکَ طَرْفُکَ) «۲»

(۱)- سوره النمل الایه (۳۹)

(۲)- سوره النمل الایه (۴۰)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۷

تقریب الاستدلال بها- ان کلمه من فی الایه للتبعیض فتدل علی أن الآتی بعرش بلقیس، أعنی به آصف بن برخیا کان عنده شی ء من علم الکتاب، نسبته الی المجموع نسبه قطره من الماء فی البحر الاخضر، و مع ذلک کانت له سلطه فی عالم التکوین، و کان متمکنا بأن یأتی بعرش قبل أن یرتد طرف سلیمان و اذا کان آصف مع قله علمه قادرا علی أن یتصرف فی الکون و لو فی الجمله، و کانت له ولایه تکوینیه، کما هو مقتضی الایه، فتثبت ولایه النّبیّ و الائمه (صلوات اللّه علیهم) بالفحوی.

و بعباره اخری- اذا کان من عنده مقدار قطره من الماء فی البحر الاخضر قادرا علی التصرف،

فی التکوینیات، فکیف ینکر ولایه من عنده مجموع البحر الاخضر، و عنده علم الکتاب کله. کما یدل علی ذلک قوله تعالی: «کَفیٰ بِاللّٰهِ شَهِیداً بَیْنِی وَ بَیْنَکُمْ وَ مَنْ عِنْدَهُ عِلْمُ الْکِتٰابِ» بضوء الروایات الوارده فی تفسیرها و هی- متظافره.

(منها) ما رواه السدیر قال کنت أنا و أبو بصیر و یحیی البزاز و داود بن کثیر فی مجلس أبی عبد اللّه علیه السّلام اذ خرج إلینا و هو مغضب فلما أخذ مجلسه قال:

یا عجبا لأقوام یزعمون أنا نعلم الغیب، ما یعلم الغیب الا اللّه عز و جل، لقد هممت بضرب جاریتی فلانه فهربت منی فما علمت فی ای بیوت الدار هی قال سدیر: فلما أن قام من مجلسه و صارفی منزله دخلت أنا و أبو بصیر و میسر و قلنا له: جعلنا فداک سمعناک و أنت تقول کذا و کذا فی أمر جاریتک و نحن نعلم أنک تعلم علما کثیرا و لا ننسبک الی علم الغیب.

قال: فقال: یا سدیر: أ لم تقرأ القرآن؟ قلت بلی، قال: فهل وجدت فیما قرأت من کتاب اللّه عز و جل «قال الذی عنده علم من الکتاب أنا آتیک به قبل أن یرتد إلیک طرفک» قال: قلت: جعلت فداک قد قرأته، قال: فهل عرفت الرجل؟ و هل علمت ما کان عنده من علم الکتاب؟ قال: قلت: أخبرنی به؟

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۸

قال: قدر قطره من الماء فی البحر الاخضر فما یکون ذلک من علم الکتاب؟

قال: قلت: جعلت فداک ما أقل هذا فقال: یا سدیر: ما أکثر هذا أن ینسبه اللّه عز و جل الی العلم الذی أخبرک به یا سدیر، فهل وجدت فیما قرأت من کتاب اللّه عز

و جل أيضا: «قل كفى باللّه شهيدا بينى و بينكم و من عنده علم الكتاب» قال: قلت:

قد قرأته جعلت فداک.

قال: أ فمن عنده علم الكتاب كله أفهم أم من عنده علم الكتاب بعضه؟ قلت:

لا، بل من عنده علم الكتاب كله. قال: فأومأ بيده الى صدره و قال: علم الكتاب و اللّه كله عندنا، علم الكتاب و اللّه كله عندنا. «۱»

و (منها) ما ذكره على بن ابراهيم عن أبيه و محمد بن يحيى عن محمد بن الحسن ذكره جميعا عن ابن أبى عمير عن ابن أذينه عن بريد بن معاويه قال: قلت: لأبى جعفر (عليه السّلام) «قُلْ كَفىٰ بِاللّٰهِ شَهِيداً بَيْنِي وَ بَيْنَكُمْ وَ مَنْ عِنْدَهُ عِلْمُ الْكِتٰابِ «۲»».

قال ايانا عنى و على أولنا و أفضلنا و خيرنا بعد النّبىّ «۳».

و (منها) ما عن محمد بن على عن أبيه عن على بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن أبان الاحمر قال: قال الصادق (عليه السّلام) يا أبان كيف تنكر الناس قول أمير المؤمنين (عليه السّلام) لما قال: «لو شئت لرفعت رجلى هذه فضربت بها صدر ابن ابى سفيان بالشام، فنكسته عن سريره» و لا ينكرون تناول آصف وصى سليمان عرش بلقيس و اتيانه سليمان به قبل أن يرتد اليه طرفه أ ليس نبينا صلى اللّه عليه و آله أفضل الانبياء، و وصيه أفضل الاوصياء أ فلا جعلوه كوصى سليمان حكم اللّه بيننا و بين من جحد حقنا و أنكر فضلنا «۴»

---

(۱)- اصول كافى الجلد (۱) الصفحه (۲۵۷)

(۲)- سوره الرعد الايه (۴۳)

(۳)- اصول الكافى الصفحه (۲۲۹)

(۴)- بحار الأنوار الجزء (۱۴) الصفحه (۱۱۵) طبع جديد



منها ما رواه احمد بن محمد

عن على بن الحكم عن محمد بن الفضيل عن سعد أبى عمرو و الجلاب عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام).

قال: ان اسم اللّه الاعظم على ثلاثه و سبعين حرفا كان آصف منها حرف واحد فتكلم به فخسف الارض ما بينه و بين سرير بلقيس ثم تناول السرير بيده ثم عادت الارض كما كان أسرع من طرفه عين و عندنا نحن من الاسم اثنان و سبعون حرفا و حرف عند اللّه استأثر به فى علم الغيب المكتوب عنده «۱».

و (منها) ما نقل عن كتاب نوادر المعجزات باسناده الى الصدوق عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن ذكريا عن أبى المعافا عن وكيع عن زادان عن سلمان فى ذيل روايه طويله تركنا ذكرها روما للاختصار قال على (عليه السّلام): يا سلمان أيما أفضل محمد صلى اللّه عليه و آله أم سليمان ابن داود، قلت: بل محمد فقال: يا سلمان فهذا آصف بن برخيا قدر أن يحمل عرش بلقيس من اليمن الى بيت المقدس فى طرفه عين و عنده علم من الكتاب و لا أفعل ذلك و عندى علم مأئه ألف كتاب ... «۲».

و الروايات بهذا المضمون بلغت حد التواتر، و لا أقل من أن تكون متظافره، و لذا لا يحتاج الى البحث عن سندها، مضافا بأن فيها ما يكون معتبرا، من حيث السند أيضا، كما هو غير خفى للمتتبع.

و (منها) قوله تعالى، نقلا عن عيسى (على نبينا و عليه الصلاه و السلام). (أَنِّى قَدْ جِئْتُكُمْ بِآيَهٍ مِنْ رَبِّكُمْ أَنِّى أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَهِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْراً بِإِذْنِ اللّهِ وَ أُبْرِئُ الْأَكْمَهَ وَ الْأَبْرَصَ وَ أُحْيِ الْمَوْتى بِإِذْنِ اللّهِ وَ أُنَبِّئُكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ وَ

مّا تَدَّخِرُونَ فِی بُیُوتِکَمْ ... «۳»

---

(۱)- بحار الأنوار الجزء (۱۴) الصفحه (۱۱۴) طبع جدید

(۲)- بحار الأنوار الجزء (۱۴) الصفحه (۸۴) طبع قدیم

(۳)- سوره آل عمران، الایه (۴۹)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۴۰

تقریب الاستدلال بها- ان الایه تدل علی أن عیسی کان یبرئ الاکمه، و الا برص، و یحیی الموتی، و هذا هو معنی الولایه التکوینیه، فاذا ثبتت ولایه عیسی بمقتضی الایه، تثبت ولایه النّبیّ (صلی اللّه علیه و آله) و خلفائه (سلام اللّه علیهم) بطریق أولی، لکونهم أفضل منه عند اهل الصواب.

و (منها) قوله تعالی: (أَمْ یَحْسُدُونَ النّاسَ عَلی ما آتاهُمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ فَقَدْ آتَیْنا آلَ إِبْراهِیمَ الْکِتابَ وَ الْحِکْمَهَ وَ آتَیْناهُمْ مُلْکاً عَظِیماً) «۱»

تقریب الاستدلال بالآیه، بوجهین.

(الاول) انه فسر فی جمله من الروایات، لعلها تبلغ ستین روایه، تدل علی أن المراد من الملک العظیم، هی الطاعه، و المراد من قوله تعالی: «أَمْ یَحْسُدُونَ النّاسَ» الائمه الاطهار (ع)- فانهم محسودون- و مدرک هذه الروایات و مصادرها، کتاب بحار الأنوار الجزء (۲۳) و اصول الکافی، الجزء (۱) باب فرض طاعه الائمه و تفسیر نور الثقلین، و نحن نذکر بعض الروایات من باب التیمن، و التبرک، من أراد أن یطلع علیها تفصیلا فلیرجع الی المصادر المذکوره.

(منها) ما ذکره الحسین بن محمد عن معلی بن محمد عن الوشاء عن حماد بن عثمان عن أبی الصباح قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن قول اللّه عز و جل: «أَمْ یَحْسُدُونَ النّاسَ عَلی ما آتاهُمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ» فقال: یا أبا الصباح نحن و اللّه الناس المحسودون «۲»

و (منها) ما ذکره محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن الحسین بن سعید عن النضر بن سوید، عن

يحيى الحلبى، عن محمد الاحول، عن حمران بن أعين قال:

قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام) قول اللّه عز و جل: «فَقَدْ آتَيْنا آلَ إِبْراهِيمَ الْكِتابَ»؟ فقال النبوه، قلت «الحكمه»؟ قال: الفهم و القضاء، قلت «و آتيناهم ملكا عظيما»؟

---

(۱)- سوره النساء الايه (۵۴)

(۲)- اصول الكافى الجزء (۱) الصفحه (۲۰۶) الحديث (۳)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۴۱

فقال: الطاعه «۱».

و الحاصل أن المستفاد من الايه، بضوء هاتين الروايتين أن اطاعه النّبىّ و الائمه واجبه، و مقتضى الاطلاق أن تكون الاطاعه مفروضه على جميع الموجودات بلا تقييد، و من الواضح أنه لا معنى للولايه التكوينيه الا هذا.

(الثانى) أن سليمان بن داود، دعا اللّه سبحانه و تعالى، أن يعطيه ملكا، لا ينبغى لأحد بعده، فاستجاب دعاه، و أعطاه الملك و السلطه على عالم الكون، كما هو صريح عده من الآيات.

و مع ذلك لم يتصفه القرآن بالعظمه، و لكنه وصف الملك الذى أعطاه لآل ابراهيم بالعظمه بقوله تعالى: «فَقَدْ آتَيْنا آلَ إِبْراهِيمَ الْكِتابَ وَ الْحِكْمَةَ، وَ آتَيْناهُمْ مُلْكاً عَظِيماً» «۲»

و اذا كان ملك سليمان مع عدم اتصافه، بالعظمه فى القرآن يقتضى تصرفه فى الكون، فالملك المعطى لآل ابراهيم يقتضى ذلك بطريق أولى.

الا أن التأمل، فى بعض الروايات الوارده، فى المقام يعطى أن المقصود بالملك العظيم، اطاعه أوامرهم كما نقل ذلك فى تفسير البرهان، بسند معتبر عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى ذيل الايه الشريفه، فى جواب السائل، حيث سأله ما المراد من الملك العظيم،

قال (عليه السّلام): ان المراد من الملك العظيم، أن جعل فيهم أئمه من اطاعهم اطاع اللّه و من عصاهم عصى اللّه فهو الملك العظيم. «۳»

و (منها) قوله تعالى «وَ لَوْ أَنَّ قُرْآناً سُيِّرَتْ بِهِ الْجِبالُ أَوْ قُطِّعَتْ

بِهِ الْأَرْضُ أَوْ كُلِّمَ بِهِ الْمَوْتىٰ..» «۴».

---

(۱)- اصول الکافی الجزء (۱) الصفحه (۲۰۶) الحدیث (۳)

(۲)- سوره النساء الایه (۵۴)

(۳)- تفسیر البرهان، الجزء (۱) الصفحه (۳۷۷).

(۴)- سوره الرعد الایه (۳۱).

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۴۲

و یمکن أن یقرب الاستدلال بالآیه، بتقریبین.

(الاول) انه یظهر من شأن نزول الایه، کما فی مجمع البیان و غیره، أن مشرکی مکه، منهم أبو جهل بن هشام، و عبد اللّه بن امیه المخزومی جلسوا خلف الکعبه، ثم أرسلوا الی النّبیّ (صلی اللّه علیه و آله) فأتاهم فقال له عبد اللّه بن أمیه، ان سرک أن نتبعک فسیر لنا جبال مکه بالقرآن، فأذهبها عنا حتی تنفسح، فانها ارض ضیقه، و اجعل لنا فیها عیونا، و أنهارا، حتی نغرس و نزرع فلست کما زعمت أهون علی ربک من داود (علیه السّلام) حیث سخر لنا الریح، فنرکبها الی الشام، فنقضی علیها حوائجنا، ثم نرجع من یومنا، فقد کان سلیمان سخرت له الریح.

فکما زعمت لنا، فلست علی ربک من سلیمان، و احی لنا جدک قصیا أو من شئت من موتانا، لنسأله أحق ما تقول أم باطل، فإن عیسی (علی نبینا و علیه السلام) کان یحیی الموتی.

و لست بأهون علی اللّه منه، فأنزل اللّه سبحانه و تعالی، هذه الایه، و النّبیّ أیضا صدقهم فی ذلک و لم ینکر وقوع هذه التصرفات، عن الانبیاء المذکوره، فوقوع هذه الکرامات و المعاجیز عنهم أمر لا ینکر.

فاذا ثبت هذا المنصب العظیم لانبیاء السالفین، یثبت للرسول الاعظم بطریق اولی.

لکونه أفضل منه باعتراف الخصم.

(الثانی) انه یستفاد من بعض الروایات علی أن المراد من (القرآن الذی سیرت به الجبال ... ) هم الائمه (علیه السّلام) کما تدل علی ذلک، ما رواه محمد بن

يحيى، عن أحمد بن أبى زاهر أو غيره، عن محمد بن حماد. عن اخيه أحمد بن حماد، عن ابراهيم عن ابيه عن أبى الحسن الاول (عليه السّلام) قال: قالت له: جعلت فداك أخبرنى عن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله ورث النبيين كلهم؟

قال: نعم، قلت من لدن آدم حتى انتهى الى نفسه؟ قال: ما بعث اللّه نبيا الا و محمد صلى اللّه عليه و آله أعلم منه، قال قلت: ان عيسى بن مريم كان يحيى الموتى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۴۳

بأذن اللّه، قال صدقت و سليمان بن داود كان يفهم منطق الطير و كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله يقدر على هذه المنازل.

قال: فقال ان سليمان بن داود قال للهدهد حين فقده و شك فى امره «فقال مالى لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين» حين فقده.

فغضب عليه فقال: «لأعذّبنّه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتينى بسلطان مبين».

و انما غضب لأنه كان يدله على الماء، فهذا- و هو طائر- قد أعطى ما لم يعط سليمان و قد كانت الريح و النمل و الانس و الجن و الشياطين و المرده له طائعين، و لم يكن يعرف الماء تحت الهواء، و كان الطير يعرفه و ان اللّه يقول فى كتابه:

«و لو أن قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الارض أو كلم به الموتى» و قد ورثنا نحن هذا القرآن الذى فيه تسير به الجبال و تقطع به البلدان و يحيى به الموتى.. «۱»

و أيضا روى بطريق العامه عن على عليه السلام انه قال: (نحن وارث القرآن الذى به تسير الجبال ... ) «۲»

و يجب أن لا يخفى عليك ان التقريب الثانى أقرب الى

المقصود و أوفی بافاده المدعی عن التقریب الاول، الا أنه یمکن الاشکال من جهه عدم تمامیه سند الروایات فلاحظ.

و (منها) قوله تعالی: (فَسَخَّرْنٰا لَهُ الرِّیحَ تَجْرِی بِأَمْرِهِ) «۳»

تقریب الاستدلال بها- ان المستفاد من الایه، کون الریح مسخرا بأمر سلیمان، فانه کان له ولایه علیها و علی غیرها، من الموجودات، کما تدل علیها عده

---

(۱)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۲۲۶) و هذه الروایه نقلت أیضا فی بصائر الدرجات.

(۲)- ملحقات احقاق الحق الجزء (۷) الصفحه (۵۹۲).

(۳)- سوره ص الایه (۳۵)



من الآیات، فاذا ثبتت ولایه سلیمان و جواز تصرفه فی الکون، ثبتت ولایه نبینا بطریق أولی لکونه أفضل منه باعتراف الخصم.

و منها قوله: تعالی: عُلِّمْنٰا مَنْطِقَ الطَّیْرِ وَ أُوتِینٰا مِنْ کُلِّ شَیْ ءٍ» «۱».

تقریب الاستدلال بها، ان سلیمان، کان عالما بمنطق الطیر، و یتکلم معه و اوتی به کل شی ء، فمقتضی اطلاقه، یشمل الولایه التکوینیه أیضا.

فانها أیضا أوتی به، فاذا ثبت ایتاء الولایه لسلیمان بالآیه تثبت ولایه النّبیّ و أوصیائه، بالفحوی.

مضافا بأن فی المقام، روایه عن أبی الحسن موسی حیث قال (ع) أوتینا ما أوتی سلیمان و ما لم یؤت أحدا من الانبیاء «۲» و هذه الروایه، و ان کانت ضعیفه السند، الا أنها مؤیده للمقصود بلا کلام.

و منها قوله تعالی: «کُلَّ شَیْ ءٍ أَحْصَیْنٰاهُ فِی إِمٰامٍ مُبِینٍ» «۳» بتقریب انه وردت فی بعض الروایات «۴» ان المراد من قوله: «إِمٰامٍ مُبِینٍ» هو الرسول الاعظم (ص) و علی (ع) فتدل الایه، علی ان کل شی ء اوتی بالنبی و الائمه حتی الولایه التکوینیه، کما هو مقتضی الاطلاق، فهذه عده من الآیات التی تدل، علی ثبوت الولایه المطلقه، للنبی و أوصیائه الکرام، و ان أمکن الاستدلال

على المدعى، بعده من الآيات أيضا، الا أنه خارج عن عهده كتابنا هذا اذا الكتاب فقهى، لا كلامى

**و أما الروايات فهى على طائفتين.**

**اشاره**

(الطائفه الاولى) ما دلت على أن النّبىّ و الائمه كان فى وسعهم، التصرف فى

---

(۱)- سوره النمل: ۱۶

(۲)- تفسير نور الثقلين جلد ۴ ص ۴۵۹

(۳)- سوره يس: ۱۲

(۴)- تفسير نور الثقلين، الجزء (۴) الصفحه (۳۷۹)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۴۵

فى الكون و نواميس الطبيعه.

(الطائفه الثانيه)، ما دلت على وقوع ذلك التصرف منهم.

**أما (الطائفه الاولى) [ما دلت على أن النّبىّ و الائمه كان فى وسعهم، التصرف فى فى الكون و نواميس الطبيعه.]**

فهى فوق حد التواتر، و لذا لا يحتاج الى البحث فى سندها، مع أن ملاحظه بعضها يوجب الوثوق بصدورها، مضافا الى ذلك أن فيهـا مـا تكون معتبره من حيث السـند أيضـا، و ذكر جميع الروايـات الوارده فى الباب خارج عن موضوع كتابنا، و لا احتياج الى ذكر الجميع فنذكر جمله منها من باب التيمن و التبرك.

(منها) ما عن الصادق (ع) سـبحان الـذى سـخر للإمام كل شـى ء و جعل له مقاليد السـماوات، و الارض لينوب عن اللّه فى خلقه «۱» تقريب الاسـتدلال بهـا- انه يسـتفاد من الروايه، كون كل شـى ء، مسـخرا للإمام، حتى مقاليـد السـماوات، و الارض بيـده، و اختياره، لينوب عن اللّه فى مخلوقاته، بان يكون امره نافذا فيها، و ليست الولايه المبحوث عنها الا هذا.

و منهـا ما عنهم (ع) حينما نزل جبرئيل على النّبىّ فى انشـقاق القمر، و قال يا رسول اللّه ان اللّه يقرئك السـلام، و يقول: لك انى قد امرت كل شى ء بطاعتك. «۲»

تقريب الاستدلال بها، ان كل ما فى الوجود مأمور بطاعه اوامر النّبىّ (ص) كما يستفاد ذلک من قوله تعالى: «قد امرت كل شى ء بطاعتک» و لا نعنى من الولايه إلا هذا.

و منها ما رواه محمد بن يحيى العطار عن احمد بن ابى زاهر عن الحسن بن موسى عن على بن حسان عن عبد الرحمن بن كثير قال:

سمعت ابا عبد اللّه (ع) يقول: نحن

---

(۱)- مدينه المعاجز الصفحه (۴۱۲)

(۲)- تفسير القمی فی ذيل تفسير آيه شق القمر.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۴۶

ولاه امر اللّه و خزنه علم اللّه و عيبه و حی اللّه «۱» فدلالتها على المدعی اوضح من أن يخفى.

و منها ما رواه علی بن محمد عن سهل بن زياد عن موسى بن القاسم بن معاويه و محمد بن يحيى عن العمر كی بن علی جميعا عن علی بن جعفر عن ابی الحسن موسى قال: قال ابو عبد اللّه ان اللّه عز و جل خلقنا فأحسن خلقنا و صورنا فأحسن صورنا و جعلنا خزانه فی سمائه و ارضه و لنا نطقت الشجره «۲»

بتقريب انه يستفاد من الروايه، أن الشجره، نطقت مع الائمه (ع) و ليس هذا، الا من باب الولايه على الكون مضافا الى ذلك يفهم المقصود أيضا من قوله (ع):

و جعلنا خزانه فی سمائه و ارضه فتدبر ...

و (منها) ما عن الباقر (عليه السّلام) و فوض إلينا، امور عباده، فنحن نفعل باذنه ما نشاء، و نحن اذا شئنا شاء اللّه، و اذا أردنا اراد اللّه ... «۳»

و (منها) باب أنهم الحجه على جميع العلائم، و جميع مخلوقات، فی ضمن قصه علی و سليمان. «۴»

و (منها) ما عن علی ان اسم اللّه أعظم على اثنين و سبعين حرفا، و كان عند آصف ابن برخيا، حرف واحد، فتكلم به فخسف اللّه عز و جل الارض ما بينه و بين عرش بلقيس الى أن قال و عندنا و اللّه اثنان و سبعون حرفا. «۵»

---

(۱)- اصول الكافی المجلد ۱ ص ۲۷۵.

(۲)- اصول الكافی المجلد ۱ ص ۲۷۳.

(۳)- بحار الأنوار الجزء (۷) الصفحه (۲۸۸) طبع

قديم

(۴)- بحار الأنوار الجزء (۷) الصفحه (۳۶۶) طبع قديم

(۵)- نفس المصدر



و (منها) ما ذكر فى باب انهم يقدرون على احياء الموتى، و ابراء الاكمه و الابرص. «۱»

و (منها) ما ذكر فى باب انهم (عليه السلام) سخر لهم السحاب، و يسر لهم الاسباب «۲».

و (منها) ما ذكر فى قصه سليمان و (منها) ما عن على (ع) و اللّه لو شئت لمددت، يدى هذه القصيره، فى أرضكم هذه الطويله، و ضربت بها صدر معاويه بالشام «۳»

و فى هذه الابواب المذكوره، روايات متظافره بل بلغت فوق حد التواتر داله على ولايتهم صلوات اللّه عليهم و أعرضنا عن ذكره روما للاختصار، هذا تمام الكلام فى الطائفه الاولى من الروايات.

**الطائفه الثانيه- و هى ما تدل على وقوع التصرف، منهم عليه السّلام.**

و هى أيضا، بلغت فى الكثره، فوق حد التواتر، كما هو ظاهر لمن تتبع الروايات الداله على المعجزات الصادره عنهم (ع) و لذا لا يحتاج الى البحث فى سندها و نحن نذكر بعضها تيمنا، ان شئت التفصيل راجع الى الكتب، المفصله، المدونه لذلك.

منها- ما حدث ابو الحسين احمد بن الحسين العطار قال: حدثنى ابو جعفر محمد بن يعقوب الكلينى صاحب كتاب الكافى قال: حدثنى على بن ابراهيم بن هاشم عن الحسين بن محبوب عن الحسن بن رزين القلاء عن الفضل بن يسار عن الباقر عن ابيه عن جده الحسين بن على (ع) قال لما رجع أمير المؤمنين (ع) من قتال اهل

---

(۱)- بحار الأنوار الجزء (۷) الصفحه (۳۶۴)

(۲)- بحار الأنوار الجزء (۷) الصفحه (۳۶۰)

(۳)- بحار الأنوار الجزء (۱۴) من الصفحه (۷۹) الى صفحه (۸۴)

النهروان أخذ على النهروانات و اعمال العراق و لم يكن يومئذ قد بنيت بغداد فلما وافى

ناحیه براثا صلی بالناس الظهر و رحلوا و دخلوا فی أرض بابل و قد وجبت صلاه العصر فصاح المسلمون یا امیر المؤمنین هذا وقت العصر قد دخل.

فقال: امیر المؤمنین (ع) هذه ارض مخسوف بها و قد خسف اللّه بها ثلاثا و علیه تمام الرابعه و لا تحل لوصی ان یصلی فیها و من اراد منکم ان یصلی فلیصل فقال المنافقون نعم هو لا یصلی و یقتل من یصلی یعنون اهل النهروان، قال جویریه بن مسهر العبدی فتبعته فی مائه فارس و قلت و اللّه لا اصلی او یصلی هو، و لأقلدنه صلاتی الیوم قال: و سار امیر المؤمنین علیه السّلام الی قطع ارض بابل و تدلت الشمس- للغروب ثم غابت و احمر الافق قال: فالتفت الی امیر المؤمنین علیه السّلام و قال: یا جویریه هادت الماء قال فقدمت الیه الاداوه فتوضأ ثم قال أذن یا جویریه فقلت فی نفسی اذن العصر و قد غربت الشمس و لکن علی الطاعه فاذنت فقال اقم ففعلت و اذا انا فی الاقامه اذ تحرکت شفتاه بکلام کأنه منطق الخطاطیف لم افهم ما هو فرجعت الشمس بصریر عظیم حتی وقفت فی مرکزها من العصر فقام علیه السلام و کبر و صلی و صلینا ورائه ... الخ «۱».

منها- ما یرفعه الی عمار بن یاسر قال: کنت عند أمیر المؤمنین علیه السّلام و قد خرج من الکوفه اذ عبر بالضیعه التی یقال لها البجله علی فرسخین من الکوفه فخرج منها خمسون رجلا من الیهود، و قالوا: انت علی بن ابی طالب الامام؟

فقال: انا ذا، فقالوا. لنا صخره مذکوره فی کتبنا علیها اسم سته من الانبیاء و ها نحن نطلب الصخره، فلا نجدها فان

كنت اماما فلو جدنا الصخره، فقال عليه السّلام اتبعونى قال عمار: فسار القوم خلف امير المؤمنين الى ان استطبن بهم البر و اذا بجبل من رمل عظيم فقال عليه السّلام أيتها الريح انسفى الرمل عن الصخره فما كان إلا ساعه نسفت

---

(۱)- کتاب عیون المعجزات ص ۸

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۴۹

الرمل، و ظهرت الصخره «۱»

و (منها) ما ذكر فى باب المحشر، عن عمرو بن مره، قال بينا عند امير المؤمنين على بن أبى طالب (عليه السّلام)، اذا تحركت الارض، فجعل يضربها بيده، ثم قال مالك فلم تجبه، ثم قال مالك فلم تجبه، ثم قال أما و اللّه لو كان هيه لحدثتنى، و انى لأنا الذى تحدث الارض أخبارها أو رجل منى. و رواه الصدوق فى العلل بإسناد آخر. ثم ضرب الارض بيده، ثم قال اسكنى فسكنت «۲».

و (منها) ما روى فى باب سائر ما جرى بينه (عليه السّلام) و بين المعاويه، حيث نزل الحسن (عليه السّلام) عن المنبر بعد خطابته، و حضر المحفل رجل من بنى أميه، و كان شابا فاغلظ للحسن (عليه السّلام) كلامه، و تجاوز الحد فى السب و الشتم له، ولايه، فقال الحسن (عليه السلام): اللهم غير ما به من النعمه، و اجعله انثى ليعبر به، فنظر الاموى فى نفسه، و قد صار امرأه قد بدل اللّه له فرجه بفرج النساء و سقطت لحيته، فقال الحسن (عليه السّلام) اعزلى ما لك و محفل الرجال فانك امرأه، ثم شاع أمر الشاب الاموى و أتت زوجته الى الحسن (عليه السّلام)، فجعلت تبكى و تتضرع، فرقى له و دعا فجعله اللّه كما كان «۳».

و (منها) ما فى حديث الطرماح بن عدى و صعصعه بن

صوحان، ان امير المؤمنين (عليه السلام)، اختصم عليه خصمان، فحكم لأحدهما على الاخر، فقال المحكوم عليه ما حكمت بالسويه، و لا عدلت فى الرعيه، و لا قضيتك عند اللّه بالمرضيه فقال امير المؤمنين (عليه السّلام) اخسأ يا كلب، فجعل فى الحال يعوى «۴»

---

(۱)- عيون المعزات، الصفحه (۳۱)

(۲)- بحار الأنوار الجزء (۷) الصفحه (۱۱۲)

(۳)- بحار الأنوار الجزء (۴۴) الصفحه (۹۸) طبع جديد

(۴)- بحار الأنوار الجزء (۴۱) الصفحه (۲۰۸) طبع جديد

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۵۲

(۳۴۷) الى (۳۶۲)

و معجزاته فى اطاعه الارضيات من الجمادات و النباتات و تكلمها معه فى الجزء (۱۸) الباب (۳) من صحيفه (۳۶۳) الى (۳۹۰)

و (منها) ما ظهر من اعجازه فى الحيوانات بأنواعها و اخبارها بحقيته و فيه كلام الشاه المسموه، فى الجزء (۱۷) من البحار، من صفحه (۳۹۰) الى صفحه (۴۲۱) الطبع الجديد.

و (منها) ما ذكر فى باب ما يعاين المؤمن و الكافر عند الموت و حضور الائمه عليهم السلام عند ذلك و عند الدفن، و عرض الاعمال عليهم فى الجزء (۶) من البحار، الصفحه (۱۹۵) الطبع الجديد.

و (منها) ما ذكر فى باب دلاله الامامه، و ما يفرق به بين دعوى المحق و المبطل و فيه قصه حبابه الوالبيه، و بعض الغرائب، فى الجزء (۲۵) من البحار، الصفحه (۱۷۶) الطبع الجديد.

و (منها) ما ذكر فى دعواته و معرفته بجميع اللغات فى الجزء (۱۱) من البحار، الطبع الكمپانى الصفحه (۱۲۲) الى صفحه (۱۵۰) و كذا فى صفحه (۲۳۸) و (۱۵) و ۳۵.

و (منها) ما ذكر فى باب معجزات امام التاسع (عليه السّلام) نقلا عن بصائر الدرجات فى الجزء (۱۲) من البحار، الصفحه (۱۰۷) و كذا فى الجزء (۱۶) الصفحه ۴۳ ما يدل

على معجزاته (عليه السّلام).

و (منها) ما ظهر من معجزاته (عليه السّلام) فى الجمادات و النباتات فى الجزء (۴۱) الصفحه (۲۴۸) الطبع الجديد.

و (منها) ما ذكر فى تفضيلهم على الانبياء، و على جميع الخلق، فى الجزء (۲۶) من البحار الصفحه (۲۶) و (۲۶۷) و غير ذلك من الروايات الوارده فى المقام التى بلغت فوق حد التواتر بحيث لا يبقى ريب فى ثبوت الولايه للنبى و الأئمه صلوات اللّه عليهم لمن كان عنده أدنى التأمل و الانصاف.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۵۳

## تنبيه و تحقيق

اذا ثبتت الولايه التكوينيه، للنبى و الائمه، بالآيات و الروايات هل الولايه التشريعيه، أيضا تثبت بنفس هذه الادله، بحيث لا يحتاج الى اقامه دليل مستقل عليها، أم لا يثبت بذلك، بل لا بد من اقامه الدليل عليه؟..

أفاد المحقق الاصبهانى فى حاشيته، أن الاستدلال بما دل على ثبوت الولايه التكوينيه، لا تثبت الولايه التشريعيه، بل لا بد من اقامه الدليل على جعل هذا الاعتبار لهم (ع)، لعدم الملازمه بينهما، اذ ليست إحداهما من مراتب الاخرى، حتى يكون الاستدلال بولايتهم بالمرتبه القويه على المرتبه الضعيفه من باب وجدانهم للمرتبه القويه، يحكم بوجدانهم للمرتبه الضعيفه، بل إحداهما حقيقيه، و الاخرى اعتباريه، فهما متباينان، لا مندرجان تحت حقيقه واحده، حتى يجرى فيه التشكيك، بالشده و الضعف، و يرد عليه أن ما ذكره من تغاير الولايتين، من حيث الوعاء، و ان كان فى غايه المتانه، الا أن ذلك لا يوجب، ان لا تكفى الادله القائمه على الولايه التكوينيه، عن اثبات التشريعيه و السرّ فيه ان اللّه سبحانه و تعالى اعطاهم (ع) منصب الولايه التكوينيه تعظيما، لهم و ترفيعا، لمقامهم، فالجهه الموجبه لإعطاء الولايه التكوينيه يقتضى اعطاء التشريعيه أيضا، ليرتفع

بذلک شانهم (ع) و مقامهم، و علی هذا،



## النظر إلی أدله منکری الولایه

### اشاره

ربما توهم بعض الاباطیل- ان الالتزام بالولایه للنبی و الائمه غیر صحیح، لأنه التزام بالولایه للغیر، فی قبال ولایه اللّه، و هو مستلزم للشرک، و ان الولایه التکوینیه، منحصره بذاته تعالی، و أما الرسول، فانه انما هو نذیر، و بشیر، و لیس له من الامر شی ء الا البلاغ، و استدل لإثبات مدعاه الباطل، بعده من الآیات، نحن نذکرها و نجیب عنها.

**منها قوله تعالی: «لَیْسَ لَکَ مِنَ الْأَمْرِ شَیْ ءٌ أَوْ یَتُوبَ عَلَیْهِمْ أَوْ یُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظٰالِمُونَ»**

«۱». تقریب الاستدلال بها- ان لفظه شی ء، فی الایه، نکره فی سیاق النفی، فهی تفید العموم، فتدل الایه علی عدم ولایه النّبیّ علی شی ء من الامور فالتزام بثبوت الولایه لهم، مردود، بهذه الایه.

و یمکن الجواب عن الاستدلال، بالآیه بوجهین..

الوجه الاول- ان الایه الشریفه، تاره تلاحظ، بظاهرها بلا اتکاء فی تفسیرها علی الروایه، و اخری تلاحظ مع ملاحظه الروایات الوارده فی تفسیر الایه.

---

(۱)- سوره آل عمران: ۱۲۸



و اما علی الاول- اعنی تفسیر الایه بظاهرها بلا ملاحظه الروایات، فالایه- کما تری- اجنبیه عن الدلاله، علی نفی الولایه، لان المراد من قوله تعالی: «او یتوب علیهم او یعذبهم» الکفار، فتکون معنی الایه، ان عذاب الکفار، او قبول توبتهم، لیس بید النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بل بیده سبحانه و تعالی و انما وظیفه الرسول، تبلیغ الاحکام فقط- و علیه- فان الایه، لا دلاله لها علی مطلوب الخصم، بوجه من الدلاله، کما هو ظاهر لمن تأمل فی الایه مع سیاقها ...

و اما علی الثانی- بان ینظر الایه، بملاحظه الروایات «۱» الوارده فی تفسیرها فالایه، نزلت فی شأن الامام علی بن أبی طالب (علیه السّلام) فالمراد من الامر، فی الایه، الامر المعهود، اعنی الولایه، فیکون معنی الایه، ان ولایه علی (علیه السّلام)

امرها بيده سبحانه و تعالى، و ليست مجعوله، من قبل النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله) كما زعم المنافقون و ليس بيده سبحانه و تعالى، و على هذا أيضا تكون الايه اجنبيه، عن افاده مراد الخصم، بل تظهر منها خلاف مقصوده عند التأمل.

الوجه الثانى- انه نفرض ظهور الايه، فى نفى الامر التكوينى عن النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله) و لكننا نقول ان الايه، تدل على نفى الامر الاستقلالى، عنه (صلى اللّه عليه و آله) تنبيها بأنه ليس مستقلا فى الامور فان الامور التى تكون، بيده (صلى اللّه عليه و آله) انما هى باذن اللّه سبحانه و تعالى و ارادته، و نحن أيضا لا نعتقد، الا بهذا المعنى من الولايه.. فان مناصب النّبىّ كلها، انما هى من اللّه سبحانه و تعالى، و ليس له من نفسه شى ء الا ما أعطاه اللّه جل و علا.

فتلخص، ان الايه لا تدل، على نفى ولايه الرسول، على اى حال.

**و (منها)- قوله تعالى: [وَ مٰا مُحَمَّدٌ إِلّٰا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ ... ]**

«وَ مٰا مُحَمَّدٌ إِلّٰا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَ فَإِنْ مٰاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلىٰ أَعْقٰابِكُمْ وَ مَنْ يَنْقَلِبْ عَلىٰ عَقِبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللّٰهَ شَيْئاً وَ سَيَجْزِي اللّٰهُ

---

(١)- تفسير البرهان المجلد ١ ص ٣١۴ حديث ٢ و ٣

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ۶٠

هو أيضا يكون بتوفيقه و عونه و هذا اعتراف بالعبوديه، و اضافه الحول و القوه اليه تعالى، و الحاصل ان هذه الايه و نظائرها تدل على سلب القدره الاستقلاليه عن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله بمعنى انه لا يملك ضرا و لا نفعا بالاستقلال، و اما نفى الولايه التكوينيه المدعاه فى المقام فالايه اجنبيه عنه.

و (ثالثا) يستفاد من بعض الروايات «١» الوارده فى تفسير

الایه، انها نزلت فی ولایه علی علیه السّلام، حیث زعم المنافقون، أن نصبه علیه السّلام للخلافه، هو من عند النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، فنزلت الایه علی الرسول الاعظم، لتؤکدان الولایه المطلقه لعلی علیه السّلام مجعوله من قبل اللّه تعالی، و قل للمنافقین انی ما نصب علیا للإمامه بل انما أنا مأمور بابلاغ امامته للناس، و لا أقدر أن اخالف ربی بذلک فلا بدلی من ابلاغ رسالات ربی، اذا أخالف أوامر ربی فلن یجیرنی أحد من عذاب اللّه، و أما اذا بلغت ولایه علی علیه السّلام، و خالفت هوی الناس فاللّه حسبی و کفی، و علی هذا أیضا ان الایه أجنبیه عن الدلاله علی مقصود الخصم کما تری.

**و (منها) قوله تعالی: «وَ لاٰ یَأْمُرَکُمْ أَنْ تَتَّخِذُوا الْمَلاٰئِکَهَ وَ النَّبِیِّینَ أَرْبٰاباً أَ یَأْمُرُکُمْ بِالْکُفْرِ بَعْدَ إِذْ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ».**

«۲» تقریب الاستدلال به- ان اللّه سبحانه و تعالی، نهی عن أخذ النبیین أربابا، و مع ذلک کیف یجوز الالتزام بولایتهم علی الکون.

(الجواب عنه)- ان کلمه الرب مأخوذه من ربب، و هو المالک المصلح و المربی، و منه الربیبه، و هو لا یطلق علی غیره سبحانه و تعالی، الا مضافا الی شی ء، فیقال: رب السفینه، رب الدار، رب الضیف، اذا عرفت ذلک فنقول:

ان الارباب فی الایه بمعنی الآلهه، فالایه تدل علی النهی عن أخذ النبیین آلهه لا نفسهم،

---

(۱)- تفسیر البرهان الجزء (۵) الصفحه (۳۹۲)

(۲)- سوره آل عمران الایه (۷۹)



و نحن أیضا نقول: بحرمته و أین هذا من الدلاله علی نفی الولایه.

**و (منها) قوله تعالی: «فَذَکِّرْ إِنَّمٰا أَنْتَ مُذَکِّرٌ لَسْتَ عَلَیْهِمْ بِمُصَیْطِرٍ»**

«۱» تقریب الاستدلال بها- ان اللّه سبحانه و تعالی ینفی صیطره النّبیّ علی الناس، فاذا لم یکن مصیطرا علی الناس، فکیف یکون مصیطرا علی الکون، فانه مذکر لیس الا: و لا یکون له منصب آخر، کما یستفاد ذلک الحصر من کلمه انما.

(الجواب عنه) اولا أن الایه تدل علی سلب السیطره الاستقلالیه عن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بانه لیست قدرته ذاتیه و نحن لا ننکر هذا المعنی، بل نقول ان صیطره النّبیّ و قدرته انما هی باذن اللّه تبارک و تعالی، و الایه لا تنفی المعنی الذی ذکرناه.

و (ثانیا) ان هذه الایه و نظائرها انما تکون فی مقام تسلیه الرسول (صلی اللّه علیه و آله)، و دفع تأثره، بمعنی أنت یا رسول اللّه لا تتأثر من کفرهم و لا تحزن، بعد أداء وظیفتک و رسالتک، فانما أنت مذکر، فقد ذکرتهم أحکام الإسلام، و أما اجبارهم علی الإسلام بالقهر و السیطره فلست مأمورا به.

**و (منها) قوله تعالى «مٰا كٰانَ لِی مِنْ عِلْمٍ بِالْمَلَإِ الْأَعْلىٰ إِذْ يَخْتَصِمُونَ»**

«۲» تقريب الاستدلال به- أن النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله)، اذا نفى علمه بالملا- الا- على كما هو صريح الايه، فكيف تكون له ولايه على السماء و الارض.

(الجواب عنه) اولا- أن الا-يه تدل على نفى علم الغيب عن النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله) و أما الولا-يه فالايه أجنبيه عنها كما هو واضح.

و (ثانيا) لا- نسلم دلاله الايه على نفى علم الغيب عن النّبىّ (صلى اللّه عليه و آله) مطلقا بل انها كنظائرها، تدل على نفى العلم الاستقلالى عنه، كيف يمكن الا-لتزام بجهل النّبىّ بالملاء الا-على و الحال ان اللّه سبحانه و تعالى ارى ابراهيم على نبينا و عليه السلام ملكوت

---

(۱)- سوره الغاشيه الايه (۱)

(۲)- سوره ص الايه (۶۹)

دراساتنا من

و الجمع بین الروایات: یتم بأن تحمل الروایات الداله، علی نفی علم الغیب علی ما اذا لم یرد الامام أن یعلمه، و لک أن تحملها علی نفی العلم الاستقلالی عنهم صلوات اللّه علیهم.

و تحمل الروایات الداله علی اثباته مطلقا، علی أن الامام اذا أراد أن یعلم شیئا، یعلمه اللّه تعالی، بقرینه الروایات الداله، علی ذلک أعنی الطائفه الثالثه. فصفوه الکلام فی المقام أن النّبیّ و الائمه علیهم السلام، عالمون بما کان، و بما یکون، و بما هو کائن اذا أرادوا أن یعلموا فان اللّه تعالی یعلمهم ذلک.

و (أما الآیات)، فطائفتان، طائفه منها تدل علی نفی علم الغیب عن غیره سبحانه و تعالی کقوله تعالی: (إِنَّمَا الْغَیْبُ لِلّهِ) «۱» و قوله تعالی (وَ عِنْدَهُ مَفاتِحُ الْغَیْبِ لا یَعْلَمُها إِلّا هُوَ) «۲» و قوله تعالی: (قُلْ لا یَعْلَمُ مَنْ فِی السَّماواتِ وَ الْأَرْضِ الْغَیْبَ إِلَّا اللّهُ) «۳»

و طائفه أخری منها- تدل علی ثبوت علم الغیب للنبی (صلی اللّه علیه و آله) و الائمه (ع) کقوله تعالی: (عالِمُ الْغَیْبِ فَلا یُظْهِرُ عَلی غَیْبِهِ أَحَداً إِلّا مَنِ ارْتَضی مِنْ رَسُولٍ) «۴» و قال أبو جعفر (علیه السّلام) «و کان و اللّه محمد ممن ارتضاه» الی أن قال (علیه السّلام) (فهو العلم الذی انتهی الی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله ثم إلینا) «۵»

(فهاتان الطائفتان)، و ان کان بینهما التعارض البدوی، و لکنه عند التأمل یجمع بینهما بحسب المتفاهم العرفی، بحمل الآیات النافیه، علی نفی العلم الذاتی

---

(۱)- سوره یونس الایه (۲۰)

(۲)- سوره انعام الایه (۵۹)

(۳)- سوره نمل الایه (۶۷)

(۴)- سوره جن الایه (۲۶ و ۲۷)

(۵)- اصول الکافی الجزء (۱) الصفحه (۲۵۶)

دفعا لتوهم بعض الجهال من الغلاه و غيرهم، حيث كانوا معتقدين بكون الرسول صلى اللّه عليه و آله و الائمه عالمين بالغيب، بالاراده الاستقلاليه، و تحمل الآيات المثبته على كونهم عالمين بذلك باذن اللّه تعالى، و الآيات النافيه لا تنفى هذا المعنى، كما عرفت.

و على هذا لا تعارض بين الطائفتين، لعدم نفى إحداهما ما يثبته الاخرى و بالعكس.

و ان شئت قلت، ان العرف لا يرى التعارض بينهما، فان غايه ما يستفاد من الآيات النافيه عدم كون غيره عالما بالغيب، لكنها مخصصه بالآيات الداله على اعطاء علم الغيب لمن ارتضاه اللّه تعالى و يعطيه.

هذا تمام الكلام فى علم النّبىّ و الائمه و التفصيل فيه خارج عن وضع كتابنا هذا.

و من الآيات التى استدل بها على نفى الولايه التكوينيه قوله تعالى: «قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُوحىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلٰهُكُمْ إِلٰهٌ وَاحِدٌ فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحاً وَ لَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَداً». «۱»

(تقريب الاستدلال) به أن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله، قد اعترف بكونه بشرا كغيره، و انما امتاز عن غيره من جهه واحده فقط، و هى كونه متصلا بالوحى، فى اخباراته، كما يدل على ذلك قوله (يوحى الى) و الالتزام بثبوت الولايه التكوينيه له صلى اللّه عليه و آله خلاف اعترافه.

(الجواب عنه) ان الايه نزلت لدفع بعض التخيلات الفاسده التى كانت داخله فى أذهان الناس و هو انكار نبوه النّبىّ الاعظم صلى اللّه عليه و آله، كما روى ذلك عن الامام أبو محمد العسكرى عليه السّلام عن أبيه، عن على بن محمد فى حديث طويل، فى مناظره جماعه من قريش و عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله.

قال: عليه

السـلام أنزل اللّه تعالى يا محمـد! قل انما أنا بشـر مثلكم، يعنى آكل الطعام يوحى الى انما إلهكم إله واحد، يعنى قل لهم: انا فى البشريه مثلكم، و لكن

---

(۱)- سوره كهف الايه (۱۱۰)



خصـنى ربى بالنبوه دونكم، كما يخص بعض البشر بالغنى و الصحه و الجمال، دون بعض من البشر، فلا تنكروا أن يخصنى أيضا بالنبوه..). «۱»

(و يمكن أن يقال) كما قيل: ان الايه نزلت لدفع بعض التخيلات الفاسده، و هو تخيل ألوهيه النّبىّ بعد مشاهده اعجازه صلى اللّه عليه و آله، و اخبـاراته عن المغيبات، كى تؤكـد أن اخبارات النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله ليست من نفسه، بل يوحى اليه، و المراد من قوله تعالى (لا يُشْرِكْ بِعِبادَهِ رَبِّهِ..) شرك رياء كما نطقت بذلك روايات وارده عن المعصوم عليهم السلام «۲».

**و (منها) «قوله تعالى: قُلْ أَ غَيْرَ اللّهِ أَتَّخِذُ وَلِيًّا فاطِرِ السَّماواتِ وَ الْأَرْضِ»**

«۳» بتقريب أن النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله، ينفى ولايه غيره سـبحانه و تعالى كما يدل عليه الاسـتفهام الانكارى فى الايه، و يثبتها للّه سبحانه و تعالى فقط، فكيف يجوز لنا أن نثبت للنبى ما ينفيه عن نفسه.

(الجواب عنه) أولا أن المسـتفاد من الايه عـدم جواز اتخاذ النّبىّ وليا على نفسه غيره سـبحانه و تعالى، و أما غيره من أفراد البشـر هل يجوز لهم اتخاذ غيره سـبحانه و تعالى وليا على انفسهم أو لا يجوز؟ فالايه أجنبيه عنه، و لا ملازمه بينهما، فان اثبات أحدهما غير مثبت للاخر، و كذا نفيه، فيمكن أن لا يجوز اتخاذ النّبىّ وليا على نفسه من البشر لكونه أفضل منهم، و عدم احتياجه اليهم، و لذا فان عليا عليه السّلام له ولايه على ما سوى اللّه، الا النّبىّ فلا ولايه له

على النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لما ذکرنا بخلاف غیره فانه یجوز لهم اتخاذ غیره سبحانه و تعالی من النّبیّ و الائمه ولیا علی أنفسهم لکونهم محتاجین الیهم فی الدنیا و الآخره.

---

(۱)- تفسیر البرهان جلد (۲) الصفحه (۴۹۶)

(۲)- نفس المصدر

(۳)- سوره انعام الایه (۱۴)



ثانیا ان الایه نزلت فی مقام الجواب عن المشرکین حیث قالوا: للرسول الاعظم صلی اللّه علیه و آله، ما الباعث علی قیامک بهذه الدعوه الاسلامیه فان کانت دعوتک لأجل متاع الدنیا، فنحن نضع أموالنا تحت یدک، أو لأجل أن تکون علینا امیرا، فنحن نتبعک فی ذلک و- علیه- فلا داعی للدعوه لا له غیر آلهتنا، حتی تقع المحاربه بینک و بیننا.

فقال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: فی جوابهم ان الغرض من هذه الدعوه، لیس متاع الدنیا، و لا طمع الاماره علیکم، بل أنا مأمور من قبل اللّه سبحانه و تعالی أن أرشد کم الی سبیل الهدایه و النجاه، و لا نرید منکم جزاء و لا شکورا، فانما أجری علی اللّه و هو نعم الولی

و (ثالثا) ان الایه لا ترتبط بالولایه التکوینیه أصلا، فان الولایه فی الایه أمر اتخاذی یوجد و ینعدم بالاخذ و عدمه، و الولایه التکوینیه أمر خارجی، و هذا ظاهر.

**و (منها) قوله تعالی: قُلْ لَسْتُ عَلَیْکُمْ بِوَکِیلٍ**

«۱» تقریب الاستدلال به- ان النّبیّ اذا لم یکن وکیلا لعده من الناس کما اعترف به نفسه، فکیف تکون له الولایه علی ما سوی اللّه سبحانه و تعالی.

و فیه- ان الایه تکون فی مقام بیان أن بعث العذاب من فوقکم أو من تحت أرجلکم یکون من القادر المتعال، و أما أنتم أیها المکذبون سوف تعلمون أن عاقبه تکذیبکم، بآیاته سبحانه و تعالی،

يرجع إليكم، و لست عليكم بوكيل، اى لست بحافظ لأعمالكم، حتى اجازيكم بها، انما انا منذر و اللّه سبحانه هو المجازى- فاى ربط بين هذا المعنى و نفى الولايه.

و ملخص الكلام- أن مفاد الايه لا يرتبط بالولايه التكوينيه و عدمها، و على فرض التنزل و تسليم دلالتها، فانها تدل على النفى بالنسبه الى مورد خاص، و أمر

---

(۱)- سوره انعام الايه (۶۶)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۶۸

مخصوص، و لا يستفاد منها العموم.

**و (منها) قوله تعالى: «وَ مٰا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ» ***

«۱». و تقريب الاستدلال به قد ظهر من تقريب الاستدلال بالآيه السابقه.

و (الجواب عنه) أن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله كان اذا رأى اشتياق الناس الى عباده الاصنام، و جعلها شركاء للّه سبحانه تعالى تأثر من ذلك، و كان يسعى لعلهم يتركوا الشرك و لما لم يقدر بذلك كان متأثرا عن شركهم، فنزلت الايه لرفع التأثر و التحسر عن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله، يؤكد بأن اللّه سبحانه و تعالى اذا شاء أن يتركوا الشرك قهرا و اجبارا لاضطرهم الى ذلك، الا أنه لم يضطرهم بما ينافى أمر التكليف، و أمرهم بتركه اختيارا ليستحقوا الثواب و المدح عليه، فلم يتركوه فأتوا به من قبل أنفسهم و أنت لست عليهم بوكيل اى لا تقدر أن تجلبهم الى الخير كى لا يشركوا و انما أنت رسول، و عليك البلاغ، و علينا الحساب، و أنت اذا تأملت تعلم أن الايه اجنبيه عن نفى الولايه التكوينيه.

---

قمّى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ۲ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ۱۴۰۰ ه ق دراساتنا من الفقه الجعفرى؛ ج ۳، ص: ۶۸

**و (منها) قوله تعالى: «وَ اللّٰهُ أَعْلَمُ بِأَعْدٰائِكُمْ وَ كَفىٰ بِاللّٰهِ وَلِيًّا، وَ كَفىٰ بِاللّٰهِ نَصِيراً».**

«۲» (بتقريب) أن الايه تدل على كونه سبحانه و تعالى كاف عبده، و لا يحتاج الى نصير بعد نصره اللّه له- و عليه- لا وجه للالتزام بولايه غيره.

(و فيه)- أن من عنده أدنى التأمل، لا يتمسك بهذه الايه لنفى الولايه التكوينيه، لان الايه نزلت لتقويه قلوب المسلمين فى مقابل أعدائهم من اليهود، و أخبر سبحانه و تعالى بأنه أعلم بعداوه اليهود، حيث قال: (وَ اللّٰهُ أَعْلَمُ بِأَعْدٰائِكُمْ) أيها المؤمنون، فانتهوا الى

اطاعتی فیما نهیتکم عنه من استنصاحهم فی دینکم فانی أعلم بباطنهم

---

(۱)- سوره انعام الایه (۱۰۷)

(۲)-

سوره نساء الایه (۴۵)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۶۹

منکم، ان ولایه اللّه لکم و نصرته ایاکم، تغنیکم عن نصره هؤلاء الیهود، و من جری مجراهم، ممن تطعمون فی نصرته.

و لست أدری و ان کنت داریا- ان المستدل بأی میزان من الموازین العلمی استدل بهذه الایه، مع ان فساده أظهر من الشمس.

**و (منها) قوله تعالی: (وَ تَوَکَّلْ عَلَی اللّهِ وَ کَفیٰ بِاللّهِ وَکِیلًا)***

«۱» قد ظهر لک تقریب الاستدلال، من ملاحظه الاستدلال بالآیه السابقه فلا نعید.

و أما جوابه- ان الایه نزلت علی النّبیّ لتؤکد بان الجهال، و ان تولوا عنک، فأعرض أنت عنهم أیضا، و لا تخف منهم (و کفی باللّه وکیلا) و لا احتیاج لک الیهم، فأین هذا من الدلاله علی نفی الولایه التکوینیه.

**و (منها) قوله تعالی: «وَ لٰا یَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللّهِ وَلِیًّا وَ لٰا نَصِیراً»**

«۲» (بتقریب) أن الایه صریحه، فی نفی الولایه و النصره عن غیر اللّه سبحانه و تعالی، و هو المطلوب.

و فیه- أن الایه تدل علی نفی الولایه الاستقلالیه، عن غیره سبحانه و تعالی بأن ما سوی اللّه تعالی لا یتمکن، أن یکون ولیا و لا ناصرا بالاستقلال، و هذه عقیدتنا، فلا ینکره أحد من المسلمین، و لکن ولایه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و نصرته، انما یکون باذن اللّه تعالی و ارادته فلا منافاه بین المقامین.

**و (منها) قوله تعالی: «هَلْ کُنْتُ إِلّٰا بَشَراً رَسُولًا»**

«۳» (بتقریب) أن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، قد اعترف بعجزه، و قال: صلی اللّه علیه و آله انما أنا بشر مثلکم و لیس لی الا الرساله، فهذا هو المطلوب.

---

(۱)- سوره نساء الایه (۸۱)

(۲)- سوره النساء الایه (۱۲۳)

(۳)- سوره أسری الایه (۹۳)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۷۰

الجواب عنه- ان الکفار قالوا للنبی صلی اللّه علیه و آله (لن نؤمن لک حتی تفجر لنا من الارض ینبوعا أو تکون لک جنه من

نخيل و عنب فتفجر الانهار خلالها تفجيرا) و غير ذلك من الامور المستحيله وقوعها فى الخارج عاده، كما ذكرت فى الايه، فامر اللّه سبحانه و تعالى للنبى قل سبحان ربى، و هو منزه من أن يفعل المعجزات، تابعا للاقتراحات و هذه الاشياء التى سألتموها فلا أقدر بنفسى أن آتى بها، كما لم يقدر من كان قبلى من الرسل، و ان اللّه تعالى انما يظهر الآيات المعجزه على حسب المصلحه، و قد فعل ذلك و من تأمل فى الايه ترى أنها أجنبيه عن الدلاله لنفى الولايه التكوينيه.

**و (منها) قوله تعالى: «وَ مٰا أَرْسَلْنٰاکَ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا»**

«۱» تقريب الاستدلال به قد ظهر من تقريب الاستدلال بالآيه السابقه.

الجواب عنه- ان الايه تدل على أن غفران الناس و عذابهم انما هو باراده اللّه سبحانه و تعالى، و ما أرسلناک موكلا عليهم و لا حفيظا لأعمالهم حتى تدخل الايمان فى قلوبهم بالقهر و الغلبه، شاءوا أم أبوا، فأى ربط بين هذا المعنى و بين الولايه التكوينيه.

**و (منها) قوله تعالى: «أَ لَيْسَ اللّٰهُ بِكٰافٍ عَبْدَهُ»**

«۲» بتقريب أن القول بولايه النّبىّ، يستلزم عدم كونه سبحانه و تعالى كافيا عبده، و هو ممنوع.

و (فيه) اولاـ ان الاستلزام ممنوع. و ثانيا ان الايه راجعه الى أن أجر المحسنين عند اللّه تعالى، و هو يكفى عبده فى ذلک، فاى ربط بين الايه و نفى الولايه؟.

**و (منها) قوله تعالى [«قُلِ اللّٰهُ أَعْلَمُ بِمٰا لَبِثُوا لَهُ غَيْبُ السَّمٰاوٰاتِ وَ الْأَرْضِ أَبْصِرْ بِهِ وَ أَسْمِعْ مٰا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَ لٰا يُشْرِکُ فِی حُكْمِهِ أَحَداً»]**

«قُلِ اللّٰهُ أَعْلَمُ بِمٰا لَبِثُوا لَهُ غَيْبُ السَّمٰاوٰاتِ وَ الْأَرْضِ أَبْصِرْ بِهِ

---

(۱)- سوره الاسراء الايه (۵۴)

(۲)- سوره الزمر الايه (۳۶)



وَ أَسْمِعْ مٰا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَ لٰا يُشْرِکُ فِی حُكْمِهِ أَحَداً» «۱»

تقريب الاستدلال به- أن الالتزام بالولايه التكوينيه لغير سبحانه و تعالى يستلزم الشرک، و هو ممنوع فى الايه.

و الجواب عنه- ان الولايه الثابته للنبى انما كانت هى باذن اللّه تعالى كما تقدم تفصيلها و هل يتوهم العاقل بانها شرک باللّه؟

**و (منها) قوله تعالى: [وَ إِنْ كٰانَ كَبُرَ عَلَيْکَ إِعْرٰاضُهُمْ فَإِنِ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَبْتَغِيَ نَفَقاً فِی الْأَرْضِ أَوْ سُلَّماً فِی السَّمٰاءِ فَتَأْتِيَهُمْ بِآيَهٍ]**

وَ إِنْ كٰانَ كَبُرَ عَلَيْكَ إِعْرٰاضُهُمْ فَإِنِ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَبْتَغِيَ نَفَقاً فِي الْأَرْضِ أَوْ سُلَّماً فِي السَّمٰاءِ فَتَأْتِيَهُمْ بِآيَةٍ وَ لَوْ شٰاءَ اللّٰهُ لَجَمَعَهُمْ عَلَى الْهُدىٰ فَلاٰ تَكُونَنَّ مِنَ الْجٰاهِلِينَ «۲»

تقریب الاستدلال به ان اللّه سبحانه و تعالی فی مقام تعجیز النّبیّ عن التصرف فی التکوین بقوله: (فَإِنِ اسْتَطَعْتَ ... ) بمعنی أنک لا تقدر علی أن تأتی بشی ء من الامور المذکوره، فمع نفی اللّه سبحانه و تعالی ولایه النّبیّ علی الکون، کیف یمکن لنا أن نلتزم بثبوتها له صلی اللّه علیه و آله.

(الجواب عنه)- اولا ان الناس لما أعرضوا عن الدین الاسلامی و کذبوا النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، فتحسر الرسول صلی اللّه علیه و آله من ذلک و تأثر فنزلت الایه تسلیه للرسول بأن لا تحزن لأنک بلغت رسالتک و أنت لا تقدر، علی أن تأتی بشی ء، من الامور المذکوره و التصرف فیها، الا باذن اللّه تبارک و تعالی، و أنت تری أن هذا المعنی لا ینافی الولایه التی ذکرناها للنبی صلی اللّه علیه و آله و الائمه (ع) و خلاصه الکلام أن الایمان و الکفر، أمر ان اختیاریان، و لیس علی الرسول

أن يجبرهم على ذلک، و الا يلزم کون البعث لغوا.

و (ثانيا) أن عدم قدره النّبیّ فی أمر خاص، لا يدل علی النفی المطلق کما

---

(۱)- سوره الکهف الايه (۲۶)

(۲)- سوره انعام الايه (۳۵)



هو واضح.

و (ثالثا) أن الولايه التکوينيه التی ندعيها، للنبی صلی اللّه عليه و آله. يکون باجازه اللّه سبحانه و تعالی لا بالاستقلال من نفسه.

**و (منها) قوله تعالی: «وَ أَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مٰا فِی الْأَرْضِ جَمِيعاً مٰا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَ لٰکِنَّ اللّٰهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَکِيمٌ»**

«۱» تقريب الاستدلال به- ان النّبیّ لو کانت له ولايه علی الانفس، لکان قادرا بتأليف قلوب الناس، و الحال أن اللازم منتف بالآيه، فکذلک الملزوم، أيضا ينتفی بانتفاء اللازم.

الجواب عنه- أن الايه تدل علی أن تأليف القلوب مع ما فيه من الصعوبه، لا يمکن أن يحصل بالاسباب الظاهريه، من الانفاق و غيره فلو لم تتعلق به اراده اللّه تعالی، لم يمکن للرسول صلی اللّه عليه و آله، تأليف قلوبهم، و ازاله الضغائن الجاهليه «و لکن اللّه ألف بينهم» بحسن تدبيره و بالاسلام الذی هداهم اليه، و أنت اذا تأملت فی المعنی الولايه التی بيناها سابقا تعلم أن الايه لا اشعار فيها، بنفی الولايه فضلا عن الدلاله عليها. مضافا بأن النفی الخاص لا يفيد للخصم شيئا کما هو اوضح من أن يخفی.

**و (منها) قوله تعالی: «إِنَّکَ لٰا تَهْدِی مَنْ أَحْبَبْتَ وَ لٰکِنَّ اللّٰهَ يَهْدِی مَنْ يَشٰاءُ وَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ»**

«۲» بتقريب- أن النّبیّ لا يتمکن علی هدايه من يحبه من امته، کما هو مفاد الايه، فکيف يمکن الالتزام بولايته علی الکون.

و يمکن الجواب عنه حلا و نقضا، أما النقض فی موارد عديده نسبت الهدايه فيها

---

(۱)- سوره الانفال الايه (۶۳)

(۲)- سورة قصص الايه (۵۶)

الی النّبیّ الاعظم صلی اللّه علیه و آله.

**(منها) قوله تعالی: «إِنَّمٰا أَنْتَ مُنْذِرٌ وَ لِكُلِّ قَوْمٍ هٰادٍ «۱»»**
**و (منها) وَ إِنَّكَ لَتَهْدِی إِلیٰ صِرٰاطٍ مُسْتَقِیمٍ «۲»**
**و (منها) هُوَ الَّذِی أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدیٰ وَ دِینِ الْحَقِّ لِیُظْهِرَهُ عَلَی الدِّینِ***

«۳» و غیر ذلک من الآیات كما هو واضح لمن تأمل فیها. و كذا نسبت الهدایه، الی غیره أیضا، كقوله تعالی: «وَ أَضَلَّ فِرْعَوْنُ قَوْمَهُ وَ مٰا هَدیٰ» «۴»

بتقریب- ان اللّه تعالی ذم فرعون، لعدم هدایته لقومه، فیعلم منه كونه قادرا بذلک، لان غیر المقدور غیر مذموم، و اذا ثبت تمكن فرعون من هدایه قومه، فهل یمكن أن یتوهم العاقل، عدم قدره النّبیّ علی ذلک.

**و (منها) قوله تعالی «وَ لَقَدْ أَرْسَلْنٰا مُوسیٰ بِآیٰاتِنٰا أَنْ أَخْرِجْ قَوْمَكَ مِنَ الظُّلُمٰاتِ إِلَی النُّورِ وَ ذَكِّرْهُمْ بِأَیّٰامِ اللّٰهِ إِنَّ فِی ذٰلِكَ لَآیٰاتٍ لِكُلِّ صَبّٰارٍ شَكُورٍ»**

«۵» فان موسی علی نبینا و علیه السّلام اذا كان قادرا علی اخراج قومه من الظلمات الی النور، كیف یمكن الالتزام بعجز نبینا من ذلک مع كونه أفضل منه و من جمیع الانبیاء السلف.

و أیضا نسبت الهدایه الی نفس القرآن فی موارد عدیده، تبلغ فی الكثره أزید من عشرین موضعا، و نحن نذكر بعضها من باب التیمن و التبرک.

**(منها) قوله تعالی: «إِنَّ هٰذَا الْقُرْآنَ یَهْدِی لِلَّتِی هِیَ أَقْوَمُ»**

«۶»

---

(۱)- سوره رعد الایه (۷)

(۲)- سوره الصف الایه (۹)

(۳)- سوره الشوری الایه (۵۲)

(۴)- سوره طه الایه (۷۹)

(۵)- سوره ابراهیم الایه (۵)

(۶)- سوره الاسراء الایه (۹)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۷۴

**و (منها) «إِنّا سَمِعْنا قُرْآناً عَجَباً یَهْدِی إِلَی الرُّشْدِ فَآمَنّا بِهِ» «۱»**
**و (منها) إِنّا سَمِعْنا کِتاباً أُنْزِلَ مِنْ بَعْدِ مُوسی مُصَدِّقاً لِما بَیْنَ یَدَیْهِ یَهْدِی إِلَی الْحَقِّ»**

«۲» و اما الحل فبوجهین، الاول انه یظهر من ملاحظه السیاق، ان اللّه سبحانه، ینفی استقلال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، و قد مر منا مرارا أن هدایه النّبیّ، و ولایته انما هی باذن اللّه تعالی، و لا منافات بین الامرین، کما هو واضح.

(الثانی) أن الهدایه قسمان- ارائه الطریق. و الایصال الی المطلوب و الفرق بین هذین المعنیین، أن الثانی یستلزم الوصول الی المطلوب، بخلاف الاول، فان الدلاله علی الشی ء الذی یوصل الی المطلوب، لا تلزم أن تکون موصله الی ما یوصل، فکیف توصل الی المطلوب.

اذا عرفت ذلک فنقول: ان قوله تعالی: «إِنَّکَ لا تَهْدِی مَنْ أَحْبَبْتَ» یمکن أن یحمل علی المعنی الثانی بأن النّبیّ لیس له الایصال الی المطلوب بلی له ارائه الطریق فقط فان شأنه ذلک و الحاصل أن نفی الهدایه عن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لا- یرجع الی محصل، کیف یمکن ذلک مع أنه مبعوث للهدایه، و الإراءه، کما هو واضح لمن عنده أدنی درایه.

و من الآیات التی استدل بها علی نفی الولایه، قوله تعالی: «وَ لَمْ یَکُنْ لَهُ شَرِیکٌ فِی الْمُلْکِ وَ لَمْ یَکُنْ لَهُ وَلِیٌّ مِنَ الذُّلِّ وَ کَبِّرْهُ تَکْبِیراً». «۳»

بتقریب ان الالتزام بالولایه للنبی صلی اللّه علیه و آله، یستلزم الشرک، و هو منفی بالآیه.

---

(۱)- سوره الجن الایه (۲)

(۲)- سوره أحقاف الایه (۳۰)

(۳)- سوره الاسراء الآیه (۱۱۱)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۷۵

و یرد علیه- انا قد ذکرنا سابقا منع الصغری و لا احتیاج الی

الاعاده.

**و (منها)- قوله تعالى: «و ما أنتم بمعجزين فى الارض و مالكم من دون اللّه من ولى و لا نصير».**

«۱» حيث نفت الايه اعجازه فى الارض فانحصرت الولايه، باللّه سبحانه و تعالى فقط و هو المدعى.

و فيه- قد مر منا مرارا، ان هذه الآيات، تدل على سلب الولايه الاستقلاليه، عن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله، و نحن غير منكرين له و نقول: أن ولايته تكون باذنه سبحانه و تعالى.

و الحاصل ان المستفاد من الايه انه لا يمكن الفرار عن سلطانه تعالى، مضافا بأن غايه ما يدعيه الخصم أن الايه تدل على المقصود بالاطلاق لكن نقول: انه تقيد و تخصص بالادله الداله على ولايته صلى اللّه عليه و آله.

**و (منها) قوله تعالى: «مَثَلُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللّهِ أَوْلِیاءَ كَمَثَلِ الْعَنْكَبُوتِ اتَّخَذَتْ بَيْتاً وَ إِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ لَوْ كانُوا يَعْلَمُونَ»**

«۲». بتقريب أن أخذ ولايه غيره سبحانه و تعالى موهون، لا اعتبار به، فلا بد أن نلتزم بولايه اللّه تعالى، حتى يثبت أقدامنا.

الجواب عنه- ان الايه نزلت فى ذم المنافقين الذين اتخذوا أولياء لأنفسهم، من اليهود، و غيرهم، و تركوا سبيل الرشاد، و أما الولايه التى تكون بامر اللّه تعالى، ليست مصداقه لمفاد هذه الايه، كما ترى.

**و (منها) قوله تعالى: «قُلْ لا أَمْلِكُ لِنَفْسِى نَفْعاً وَ لا ضَرًّا ... »**

«۳»

---

(۱)- سوره الشورى الآيه (۳۱)

(۲)- سوره عنكبوت الايه (۴۱)

(۳)- سوره أعراف الايه (۱۸۸) و سوره يونس الايه (۴۹)



الجواب عنه- لا بد أن نسأل من هذا المستدل وجه عدم ذكره الايه بتمامها، هل يجوز الاستدلال على اطلاق المستثنى منه، بدون ذكر المستثنى- و أظن- و ان كان الظن لا يغنى من الحق شيئا- ان المستدل لم يذكر المستثنى فى الايه، خوفا لإفادتها خلاف مقصوده و نحن نذكر الايه بتمامها حتى يرى المتأمل المنصف مقدار دلاله الايه و هى قوله تعالى: «قُلْ لا أَمْلِكُ لِنَفْسِی ضَرًّا وَ لا نَفْعاً إِلّا ما شاءَ اللّهُ لِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ إِذا جاءَ أَجَلُهُمْ فَلا يَسْتَأْخِرُونَ ساعَةً وَ لا يَسْتَقْدِمُونَ».

و انها نزلت فی جواب اعتراض المشرکین حیث وعد سبحانه و تعالی المکذبین عذاب القیامه، و آلامها، فاستعجلوا ذلک علی سبیل التکذیب و الرد، و قالوا متی هذا الوعد الذی تعدنا به، فأجاب الرسول صلی اللّه علیه و آله انی لا أملک شیئا من ذلک الا ما مکنی اللّه فکیف أملک تقدیم القیامه، و تعجیل العقوبه، فانهما مرهونا أجلهما (و اذا جاء اجلهم فلا یستأخرون و لا یستقدمون) فالایه أجنبیه عن نفی الولایه.

**و (منها) الآیات التی تدل علی أن الرسول صلی اللّه علیه و آله انما یکون له البلاغ،**

**اشاره**

نکتفی بذکر بعضها روما للاختصار.

**و (منها) قوله تعالی: «أَ أَسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا وَ إِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمٰا عَلَیْکَ الْبَلاٰغُ». «۱»**

**و (منها) «فَإِنَّمٰا عَلَیْکَ الْبَلاٰغُ وَ عَلَیْنَا الْحِسٰابُ». «۲»**

**و (منها) «أَطِیعُوا اللّٰهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ احْذَرُوا فَإِنْ تَوَلَّیْتُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّمٰا عَلیٰ رَسُولِنَا الْبَلاٰغُ الْمُبِینُ» «۳»**

**و (منها) [أطیعوا اللّه و أطیعوا الرسول فان تولوا فانما علیه ما حمل]**

«أَطِیعُوا اللّٰهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمٰا عَلَیْهِ مٰا حُمِّلَ وَ

---

(۱)- سوره آل عمران الآیه (۲۰)

(۲)- سوره رعد الایه (۴۱)

(۳)- سوره مائده الایه (۹۲)



عَلَیْکُمْ مٰا حُمِّلْتُمْ وَ إِنْ تُطِیعُوهُ تَهْتَدُوا وَ مٰا عَلَی الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلاٰغُ الْمُبِینُ» «۱».

و استدل بهذه الآیات، أن الرسول مبلغ و نذیر فقط و لیست له الولایه، و أضاف الی ذلک بأن المذکور فی بعض الآیات (البلاغ المبین) و المراد منه هو القرآن المبین، فاذا کان القرآن بهذه المثابه من الوضوح و الابانه، فلا یصح تفسیره بالروایات لعدم

كونهـا، واضـحه، كوضوح القرآن، فان تفسـير القرآن بالروايات تفسـير الواضـح بالمجمل، لان الروايات بعضـها مطلق، و بعضـها الاـخر مجمـل، و بعضـها يعارض بعضـها الاخر، و غير ذلك من الجهات الموجبه لإجمالها، و الحال أن المعرف لا بـد أن يكون الاجلى من المعرف كما ثبت فى محله.

أقول: و فى كلامه مواضع للنظر:

(الاول) ان الآيات المـذكوره، فى مقام بيان أن الرسول قـد أدى وظيفته، بعـد ابلاغ الرساله، و أحكامها و اما اجبارهم على قبولها ليس واجبا عليه، بل عليه الابلاغ و على اللّه الحساب، و أما الولايه التكوينيه، فلا تكون الايه ناظره اليها نفيا و اثباتا.

و (بعبـاره أخرى)- لاـ محـذور فى اثبات مبلغيه النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله بهـذه الايه، و ولايته بـدليل آخر فان اثبات الشـى ء لا ينفى ما عداه.

(الثانى) أن الولايه التكوينيه تكون للنبى، لا على النّبىّ و عبر فى الآيات بلفظ عليك.

و (بعبـاره أخرى)- أن الآيـات فى مقـام بيـان أن وظيفه رسول اللّه، انمـا هو بيـان الاحكام، لا شـى ء آخر، و أما الولايه التكوينيه فليست على النّبىّ، فلا تشمل

الايه لها أصلا.

(الثالث)- انا لا نسلم كون القرآن كله ظاهرا بحيث لا يحتاج الى الروايات

---

(۱)- سوره نور الايه (۵۴)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۷۸

الوارده عن اهل البيت، و لا ينقضى تعجبى كيف خفى الامر على هذا المستدل، مع كونه من أوضح الواضحات، أ فلا ينظر أن فى القرآن متشابها، و محكما و ناسخا، و منسوخا، و مطلقا، و مقيدا.

أما سمع قول امامنا الصادق عليه السّلام، لأبى حنيفه: «أنت ما تعرف كتاب اللّه انما يعرفه، من خوطب به «۱» و نظير هذا ما روى «۲» انه عليه السّلام، قال: لقتاده و ذمه لأجل انه كان يفسر القرآن برأيه، فاذا كان القرآن، فى غايه الوضوح، بحيث لا يحتاج الى التفسير بالروايات الصادره عن أهل البيت فلما ذا ذمهما الامام عليه السّلام و قال:

«انما يعرف القرآن من خوطب به» و يدل على المقصود حديث الثقلين، فانه يفهم منه ان العتره عدل القرآن.

(الثالث)- من أين علمت أن المراد من البلاغ المبين، هو القرآن الكريم، و ما الدليل الذى يرشدك الى ذلك، بل المراد منه أن الرسول الكريم، يبين الاحكام و يبلغها الى الناس، باوضح بيان و يؤديها بالاداء الظاهر الواضح كما هو ظاهر الايه.

**و (منها) قوله تعالى: [«وَعَدَ اللّٰهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ عَمِلُوا الصّٰالِحٰاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ]**

«وَعَدَ اللّٰهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ عَمِلُوا الصّٰالِحٰاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ، وَ لَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضىٰ لَهُمْ، وَ لَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْناً» «۳»

تقريب الاستدلال به- انه سئل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه جل و علا (وَعَدَ اللّٰهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ عَمِلُوا الصّٰالِحٰاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ) قال عليه السّلام هم الائمه «۴» فيستفاد من الايه أربعه مطالب.

---

(۱)- احتجاج

الطبرسی

(۲)- روضه الکافی الجزء (۸) الصفحه (۳۱۹)

(۳)- سوره النور الایه (۵۵)

(۴)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۲۷۵) الحدیث (۳)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۷۹

(الاول) أن المراد من المستخلفین فی الایه، هم الائمه، کما فسرته بذلک الروایه المذکوره.

(الثانی) أن الائمه لم یکونوا متمکنین من الامور فی عصرهم، و لیمکننهم اللّه تعالی، فی المستقبل بظهور الحجه علیه السّلام.

(الثالث) ان الائمه (ع) مستخلفون فی الارض فقط.

(الرابع) أن وظیفتهم منحصره فی ابلاغ الاحکام فقط. کما کان ذلک وظیفه المستخلفین الذین کانوا من قبلهم و أما غیره من الامور فلیس من شئونهم أن یتصرفوا فیه و لیست لهم ولایه علیه. الجواب عنه.

(اولا) أن التمسک بالروایات لتفسیر الآیات خلاف ما بنی علیه المستدل، قبل سطور من أن القرآن هو البلاغ المبین، و لا یحتاج أن یفسر بالروایات، بل تفسیره بها غیر صحیح کما زعم، لتفسیر الواضح بالمجمل. و کأنه حصل له النسیان، و لا أتعجب منه فانه من الآثار الوضعیه للکذب، فانه یوجب السهو و النسیان، و یوقع علی الهلاکه و النیران، و لو کان الخصم تسلیما فی مقابل الروایات الصادره من أهل البیت (ع) لم یکن محتاجا الی قیل و قال، و طلب الاستدلال لان الروایات الداله علی ثبوت الولایه التکوینیه للإمام مستفیضه لو لم تکن متواتره.

و (ثانیا) انه یحتمل أن تکون الایه. راجعه الی الرجعه، بأن تکون معناها ان الائمه و ان غصب حقهم، الا أن اللّه سبحانه و تعالی یمکنهم، بعد الرجعه، لیأخذوا حقوقهم من الغاصبین.

و (ثالثا) یمکن أن تکون الایه لبشاره أهل البیت بالاستخلاف و التمکن فی البلاد، و ارتفاع الخوف عنهم عند قیام المهدی عجل اللّه تعالی فرجه الشریف.

و (رابعا) أن السابقین المستخلفین فی الارض

أيضا كانوا متمكنين من التصرف.

أ ليس سليمان كان متمكنا على أن يتصرف فى الكون؟ مع كونه من المستخلفين.

أ ليس عيسى كان يبرئ الاكمه، و الابرص، و يحيى الموتى.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۸۰

و (خامسا) أن عدم تمكن الائمه فى عصر هم، انما كان بالنسبه الى سلطنتهم الظاهريه، و ليستخلفنهم اللّه فى الارض باعطاء السلطنه لهم و هذا لا ينافى قدرتهم على التصرف فى الكون، فى جميع الادوار و الازمنه فانقدح مما ذكرنا أنهم كانوا كسابقين متمكنين فى كونهم ذا ولايه تكوينيه، كما انه ظهر أن استخلافهم فى الارض فى المستقبل انما هو بالولايه الظاهريه، و هذا لا ينافى ثبوت الولايه التكوينيه لهم فى جميع الادوار، كما أن اثبات ولايتهم الظاهريه فى الارض لا ينافى كونهم قادرين على التصرف فى جميع العوالم، كما يشهد بذلك ما صدر عنهم (ع) بالنسبه الى خلفاء زمانهم، و ما صدر عنهم من المعجزات، و خوارق العادات، مع كونهم بحسب الظاهر مكتوف اليد.

فتلخص أن الوجوه التى تمسك بها الخصم، لإثبات مرامه لا يرجع الى محصل.

هذا تمام الكلام فى الولايه التكوينيه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۸۱

### الكلام فى الولايه التشريعيه

#### اشاره

أقول: قد عرفت سابقا أن الولايه التشريعيه أيضا لا بد أن يبحث عنها من جهات.

(الاولى) فى تعريفها.

(الثانيه) فى امكانها ثبوتا.

(الثالثه) بيان أقسامها.

(الرابعه) الاستدلال عليها اثباتا.

#### أما (تعريفها)

- فقد بينا، سابقا، بأن الولايه، حقيقتها. كون زمام أمر شى ء بيد شخص.

**و أما (امكانها)**

- فلا ريب فيه أصلا لعدم لزوم المحذور منه لا العقلى، و لا النقلى، كما هو واضح.

**و أما بيان أقسامها،**

فانها على ثلاثه أقسام.

(الاول) بمعنى وجوب اطاعه الولى على الناس، فى جميع امورهم العاديه، و الشخصيه، و السياسيه، و الاجتماعيه.

(الثانى) بمعنى التوليه لبيان الاحكام الشرعيه، و بعباره واضحه انها بمعنى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۸۲

وجوب اطاعته، فى أوامره الشرعيه.

(الثالث) بمعنى الولايه فى الاموال، و الانفس، فالولايه بهذا المعنى تتصور على وجهين،

(الاول) استقلال الولى بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه، فتكون ارادته عله تامه لجواز التصرف.

(الثانى)- عدم استقلال غيره بالتصرف، و كون تصرف الغير منوطا باذنه.

**و أما الاستدلال عليها اثباتا**

**اشاره**

فلا بد لنا من اقامه الدليل على اثبات الولايه التشريعيه بأقسامها الثلاثه أقول:

**قبل الخوض فى ذكر الاستدلال لا بد لنا أن نبحث عن مقتضى الاصل،**

**اشاره**

بأن مقتضاه هل ثبوت الولايه على الغير أم لا؟

قال الشيخ (قدس سره): (أن مقتضى الاصل، عدم ثبوت الولايه، لأحد بشى ء من الامور المذكوره) «۱»

أقول: ان الولايه التشريعيه بجميع معانيها، خلاف الاصل اللفظى، و العملى، أو خلاف المتسالم بين العقلاء، و المتشرعه.

**أما الاصل اللفظى،**

فهو كقوله: لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه «۲» و كقوله: (الطلاق بيد من أخذ بالساق) «۳» أو ما يؤدى هذا المفاد و غير ذلك من الادله الوارده فى الموارد الخاصه، فان مقتضاها عدم جواز التصرف، فى أموال الغير، و نفسه، و شئونه، و انما لكل شخص ولايه على أموال نفسه فقط، و لا يجوز أن يتصرف فى مال الغير، بدون رضاه، و كذا ليس لأحد الزام الغير بأمر، فان كل شخص مسلط

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۵۳) السطر (۱۵) طبعه ايران

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۳) الباب (۳) من أبواب مكان المصلى

(۳)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۵) الباب (۴۲) من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.



على نفسه، كما يكون مسلطا على ماله. و كذا الطلاق فانه انما يقع صحيحا اذا صدر من الاخذ بالساق لا عن غيره.

**و أما الاصلى العملى،**

فهو اصاله عدم تأثير عقد شخص، و ايقاعه فى مال غيره، و اصاله عدم ثبوت ولايته على الاموال، و الانفس بحسب ما تقتضيه القواعد الاوليه، و أما بحسب ما تقتضيه الادله الثانويه فنقول:

قال الشيخ (قدس سره) (و انما خرج عن هذا لأصل، خصوص النّبىّ و الائمه بالادله الاربعه) «۱»

أقول قد عرفت مما ذكرنا أن الاصل عدم ثبوت ولايه أحد على غيره، فاثبات الولايه للنبى، أو الولى، يحتاج الى دليل يوجب خروجهما عن هذا الاصل.

**فها أنا أشرع بذكر الادله الداله على ثبوت الولايه، للنبى صلى اللّه عليه و آله، و الائمه عليه السلام**

**اشاره**

أقول:

**أما القسم الاول من الولايه، أعنى وجوب اطاعتهم على الناس فى جميع أمورهم، العاديه، و الشخصيه، و السياسيه**

**اشاره**

فيمكن الاستدلال عليه، بالادله الاربعه، من الكتاب و السنه و الاجماع، و العقل.

**أما الكتاب فبآيات**

**(منها) قوله تعالى: «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخٰالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ»**

، «۲» بتقريب- أن كلمه أمر، مصدر اضيفت الى الضمير، و اضافه المصدر عند عدم العهد يفيد العموم، كما حقق فى محله، فيكون الحذر متوجها الى مخالفه جميع أوامر النّبىّ صلى اللّه عليه و آله من الشخصيه، و العاديه، و العرفيه، و السياسيه، و غيرها، و من المعلوم انه لا- يتوجه الحذر، الا- بترك الواجب، لأنه لا- يتصور معنى معقولا- للحذر بترك الاوامر الاستحبابيه، فاذا ثبت وجوب اطاعه أوامر النّبىّ، بالآيه، تثبت وجوب اطاعه أوامر الائمه عليهم السلام بعدم الفصل.

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۵۳) السطر (۱۵) طبعه ايران.

(۲)- سوره النور. الايه (۶۳)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۸۴

**و (منها) (مٰا كٰانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لٰا مُؤْمِنَهٍ إِذٰا قَضَى اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَهُ مِنْ أَمْرِهِمْ**

«۱». بتقريب أن اطلاق لفظه أمر فى الايه تشمل جميع الامور، فتكون معنى الايه أن كل شى ء أمر الله و رسوله به، فليس لأحد مخالفته، و هذا هو المطلوب.

**و (منها) قوله تعالى: «أَطِيعُوا اللّٰهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ». «۲»**

**و (منها) قوله تعالى: «مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطٰاعَ اللّٰهَ»**

«۳» تقریب الاستدلال بهما ان الآیتین تدل علی وجوب اطاعه اللّه و رسوله و اولی الامر منکم، و لم یذکر متعلق الاطاعه فیهما، فان حذف المتعلق یفید العموم، فیکون اطاعه جمیع أوامر النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و اولی الامر علیهم السلام واجبه، و هو المقصود، و یمکن أن نتمسک بآیات اخری أیضا لإثبات الولایه التشریعیه، الا انه أغمضنا عن ذکرها روما للاختصار.

## و أما الروایات

فهی کثیره کما ذکرت جمله منها فی اصول الکافی (باب فرض طاعه الائمه)، و نحن نکتفی بذکر بعضها.

و (منها) ما ذکره علی بن ابراهیم عن أبیه، عن حماد بن عیسی، عن حریز، عن زراره، عن أبی جعفر علیه السلام قال: ذروه الامر و سنامه و مفتاحه و باب الاشیاء و رضا الرحمن تبارک و تعالی الطاعه للإمام بعد معرفته.

ثم قال: ان اللّه تبارک و تعالی یقول: «مَنْ یُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطٰاعَ اللّٰهَ وَ مَنْ تَوَلّٰی فَمٰا أَرْسَلْنٰاکَ عَلَیْهِمْ حَفِیظاً» «۴»

---

(۱)- سوره الاحزاب، الایه (۶۳)

(۲)- سوره نساء الایه (۵۹)

(۳)- سوره الحشر الایه (۷)

(۴)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۱۸۵) الحدیث (۱)



و (منها) ما ذکره الحسین بن محمد الاشعری، عن معلی بن محمد، عن الحسن بن علی الوشاء، عن أبان بن عثمان، عن أبی الصباح.

قال: أشهد أنی سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: أشهد أن علیا امام فرض اللّه طاعته و أن الحسن امام فرض اللّه طاعته و أن الحسین امام فرض اللّه طاعته و أن علی بن الحسین امام فرض اللّه طاعته و أن محمد بن علی امام فرض اللّه طاعته. «۱»

و (منها) ما ذکره محمد بن یحیی، عن أحمد ابن محمد بن عیسی، عن

محمد بن الخالد البرقی، عن القاسم بن محمد الجوهری، عن الحسین بن أبی العلاء.

قال: قلت: لأبی عبد اللّه علیه السّلام- الاوصیاء طاعتهم مفترضه.

قال: نعم هم الذین قال اللّه عز و جل «أَطِیعُوا اللّهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْکُمْ» و هم الذین قال اللّه عز و جل (إِنَّما وَلِیُّکُمُ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذِینَ آمَنُوا الَّذِینَ یُقِیمُونَ الصَّلاهَ وَ یُؤْتُونَ الزَّکاهَ وَ هُمْ راکِعُونَ) «۲».

فهذه جمله من الروایات الداله باطلاقها علی وجوب اطاعتهم علیهم السلام فی جمیع أوامر هم الشخصیه، و العادیه، و العرفیه، و غیرها، و لا احتیاج الی البحث فی سندها لکثره الروایات فی الباب بحیث توثق صدور بعضها عن المعصوم علیهم السلام.

**و أما (الاجماع)**

فهو من الامور المسلمه القطعیه یعلمها الجمیع حتی المخدرات تحت الحجاب. و ان شئت فقل ان وجوب اطاعتهم عند الشیعه من أوضح الواضحات.

**و أما (الدلیل العقلی)**

فیمکن أن یقرب بوجهین.

(الوجه الاول) حکم العقل المستقل بوجوب اطاعه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و الائمه علیهم السلام بعد معرفه أنهم اولیاء النعم.

---

(۱)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۱۸۶) الحدیث (۲)

(۲)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۱۸۹) الحدیث (۱۶)



توضیحه أن وجود المکلف، و جمیع ما أنعم علیه من الکمالات، و الاموال و الاولاد من اللّه سبحانه و تعالی، باعتبار أنه منعم حقیقی، و من رسوله، و الائمه باعتبار أنهم وسائط، فلو أمروا بشی ء، فمقتضی الشکر اطاعتهم، و العقل یحکم بوجوب شکر المنعم.

و الحاصل أن مخالفه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، و الائمه علیهم السلام، فی أوامرهم الشخصیه، و العادیه، و العرفیه، و غیرها کفران لإحسانهم، و هو قبیح عقلا، و اطاعتهم فی ذلک شکر لهم، فهو حسن عقلا.

و هذا معنی حکم العقل بوجوب شـی ء و حرمته، و لیس المراد من حکم العقل الحکم الذی یعد من أحکام الخمسه، لان العقل لیس بحاکم، و لیس له حکم، فانه من شئون الشارع فقط. و بعباره اخری- ان العقل یدرک و لا یحکم، فانه لا حکم للعقل، هذا غایه ما یمکن أن یقال: فی تقریب حکم العقل، لکن لنا کلام فی هذا المقام.

(الوجه الثـانی)- حکم العقـل غیر المسـتقل- توضـیحه- ان الاـبوه، اذا اقتضت وجوب طـاعه الاـب علی الاـبن فی الجمله. کانت الامامه مقتضیه لوجوب طاعه الامام بطریق أولی.

(و الوجه فیه)- ان الابوه لیست إلا حیثیه، مقدمیه، اعدادیه لتکوین الولد، فاذا اقتضت هی وجوب طاعه الاب فی

أوامره الشخصيه، كانت المقدميه، فى مجارى الفيض، و وسائط التكوين أقوى من مقدميه الاب بالنسبه الى الولد، فتجب اطاعتهم بنحو الاولى.

هذا حاصل الاستدلال:

(لكن يرد عليه)- ان الملاكات الشرعيه ليست بيد العرف و لا يمكن استفاده هذا الحكم بالاولويه. و الذى يهون الخطب أن الآيات، و الروايات، و الضروره، تغنينا عن الاستدلال بالعقل، فتخلص من جميع ما ذكرنا أنه يجب اطاعه أوامر النّبيّ

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۸۷

صلى اللّه عليه و آله، و أوصيائه الكرام بجميع أقسامها من الشخصيه، و العاديه، و العرفيه، و السياسيه و غيرها بالادله الاربعه.

**و (أما القسم الثانى) من الولايه، اعنى توليتهم عليهم السلام فى بيان الاحكام الشرعيه، و وجوب اطاعه أوامرهم الشرعيه،**

**اشاره**

فيمكن أن يستدل به بالادله الاربعه أيضا.

**(أما الكتاب)**

فبقوله تعالى: «مٰا آتٰاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» «۱» و غيرها من الآيات الداله على وجوب اطاعه أوامرهم على نحوا الاطلاق، و يتم فى الائمه بعدم الفصل و الاجماع القطعى.

**و (اما الروايات)**

فيمكن الاستدلال بالروايات المذكوره فى اثبات القسم الاول من الولايه. أضف اليها الروايات المذكوره فى باب «التفويض الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و الائمه عليهم السلام فى أمر الدين» و نكتفى بذكر بعضها لرعايه الاختصار.

(منها) ما رواه محمد بن يحيى، عن أحمد بن أبى زاهر، عن على بن اسماعيل، عن صفوان بن يحيى، عن عاصم بن حميد، عن أبى اسحاق النحوى.

قال: دخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام فسمعته يقول: ان اللّه عز و جل أدب نبيه على محبته فقال: (و انك لعلى خلق عظيم) ثم فوض اليه فقال عز و جل: (و ما آتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه)، فانتهوا.

و قال عز و جل (من يطع الرسول فقد أطاع اللّه) ثم قال و ان نبى اللّه فوض الى على و ائتمنه فسلمتم و جحد الناس فو اللّه لنحبكم أن تقولوا اذا قلنا و أن تصمتوا اذا صمتنا، و نحن فيما بينكم و بين اللّه عز و جل، ما جعل اللّه لأحد خيرا فى خلاف أمرنا. «۲»

---

(۱)- سوره الحشر، الايه (۷)

(۲)- اصول الكافى الجزء (۱) الصفحه (۲۶۵)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۸۸

و (منها) ما رواه فضيل بن يسار قال: سمعت ابا عبد اللّه يقول لبعض اصحاب قيس الماصر: ان اللّه عز و جل ادب نبيه فاحسن ادبه فلما اكمل له الادب.

قال «انک لعلى خلق عظيم» ثم فوض اليه امر الدين و الامه ليسوس عباده، فقال عز و

جل: «مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» و ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله كان مسددا موفقا مؤيدا بروح القدس، لا يزل و لا يخطئ فى شى ء مما يسوس به الخلق، فتأدب بآداب اللّه.

ثم ان اللّه عز و جل فرض الصلاه ركعتين ركعتين عشر ركعات فاضاف رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله الى الركعتين ركعتين و الى المغرب ركعه فصارت عديل الفريضه لا يجوز تركهن الا فى السفر و افرد الركعه فى المغرب فتركها قائمه فى السفر و الحضر، فاجاز اللّه عز و جل له ذلك كله فصارت الفريضه سبع عشر ركعه ثم سن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله النوافل اربعا و ثلاثين ركعه مثلى الفريضه فاجاز اللّه عز و جل له ذلك و الفريضه و النافله احدى و خمسون ركعه.

منها ركعتان بعد العتمه جالسا تعد بركعه مكان الوتر و فرض اللّه فى السنه صوم شهر رمضان، و سن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله صوم شعبان و ثلاثه ايام فى كل شهر مثلى الفريضه فاجاز اللّه عز و جل له ذلك.

و حرم اللّه عز و جل الخمر بعينها و حرم رسول اللّه المسكر من كل شراب فاجاز اللّه له ذلك كله.

و عاف رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله اشياء و كرهها و لم ينه عنها نهى حرام انما نهى عنها اعافه و كراهه، ثم رخص فيها فصار الاخذ برخصه واجبا على العباد كوجوب ما يأخذون بنهيه و عزائمه و لم يرخص لهم رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فيما نهاهم عنه نهى حرام لم يرخص فيه لأحد و لم يرخص رسول اللّه صلى

اللّه عليه و آله لأحد تقصير الركعتين، اللتين ضمها الى ما فرض اللّه عز و جل بل ألزمهم ذلك الزاما واجبا، لم يرخص لأحد فى شى ء من ذلك، الا للمسافر و ليس لأحد أن يرخص (شيئا) ما لم يرخصه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۸۹

فوافق امر رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله امر اللّه عز و جل و نهيه نهى اللّه عز و جل و وجب على العباد التسليم له كالتسليم للّه تبارك و تعالى «۱»

و (منها) ما ذكره محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسن، عن يعقوب بن يزيد عن الحسن بن زياد، عن محمد بن الحسن الميثمى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سمعته يقول: ان للّه عز و جل أدب رسوله حتى قومه على ما أراد، ثم فوض اليه فقال عز ذكره:

(مٰا آتٰاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا) فما فوض اللّه الى رسوله صلى اللّه عليه و آله، فقد فوضه إلينا. «۲»

و غير ذلك من الروايات الوارده فى هذا الباب و غيره، و يجب ان لا يخفى عليك ان بعض الروايات تدل على تفويض امر الدين الى النّبىّ صلى اللّه عليه و آله، و ليس ذكر من الائمه فيها الا أن فى بعضها الاخر ما يدل على تفويض الامر اليهم أيضا.

فتلخص ان المستفاد من الروايات أن أمر الدين مفوض الى النّبىّ صلى اللّه عليه و آله، و الائمه عليهم السلام، فيجب على الامه الاسلاميه، الأخذ بما أوجبوا، و ترك ما نهوا عنه. هذا تمام الكلام فى الروايات.

**و (أما الاجماع)**

- فهو من الامور التى تسالمت الكل عليها، بل كاد أن يكون من البديهيات.

**و (أما العقل)**

فبعد فرض النبوه، و الامامه، و القطع بصدقهم، لعصمتهم من الكذب و الخطاء، لا يبقى مجال لتوهم عدم لزوم الاطاعه، فان العقل يحكم بلزوم اطاعه الاوامر الصادره عن المولى، و لا يمكن انكاره و صفوه القول: انه بعد ما ثبت نبوه النّبىّ بالبرهان، فلو لم يكن اخباره عن اللّه حجه يلزم لغويه البعثه، فانه اما يكذب، و اما يشتبه و كلاهما ينافى مقام النبوه. هذا كله فى وجوب اطاعه أوامرهم الشرعيه.

---

(۱)- اصول الكافى جلد (۱) ص (۲۶۷)

(۲)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۲۶۸)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۹۰

**و (اما القسم الثالث) من الولایه – فهی الولایه علی الاموال، الانفس،**

**اشاره**

فقد مر أنها علی وجهین.

(الاول)- استقلال الولی بالتصرف.

(الثانی)- کون تصرف الغیر منوطا باذنه.

**اما (القسم الاول) – فهی ولایه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و أوصیائه الکرام علیه السّلام فی الاموال و الانفس بالاستقلال.**

**اشاره**

یمکن الاستدلال علیها بالکتاب، و السنه، و الاجماع.

**أما الکتاب**

فبآیات.

(منها) قوله تعالی: «النَّبِیُّ أَوْلیٰ بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَ أَزْوٰاجُهُ أُمَّهٰاتُهُمْ وَ أُولُوا الْأَرْحٰامِ بَعْضُهُمْ أَوْلیٰ بِبَعْضٍ فِی کِتٰابِ اللّٰهِ» «۱»

تقریب الاستدلال به- ان الانسان کما أنه له السلطنه المستقله علی نفسه فلا یحتاج الی اذن غیره، کذلک النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فان له سلطنه اقوی من سلطنه الشخص علی نفسه، فانه أولی بالمؤمنین من انفسهم.

ان قلت: – ان مفاد الایه ولایه النّبیّ علی أنفس الناس، و أما الاموال فلا یستفاد منها ولایته علیها، فیکون الدلیل أخص عن المدعی، لأنه عباره عن ولایته علی الاموال، و الانفس، فالایه لا تثبت ذلک.

قلت: ان ظاهر الایه و ان کان کما ذکرت، الا أن مرتبه المال أنزل من مرتبه النفس، فاذا ثبتت ولایه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله علی الانفس بالآیه تثبت ولایته علی الاموال بالفحوی.

ان قلت: لا يمكن الالتزام بمفاد الايه باطلاقها، بأن يكون النّبيّ مسلطا على الاموال، و الانفس مطلقا بلا سبب أو بأى سبب شاء و أراد فانه يلزم منه سلطنته صلى اللّه عليه و آله

---

(۱)- سوره الاحزاب الايه (۶)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۹۱

و لو بغير الطرق، و الاسباب الشرعيه المقرره لكل نوع من التصرفات كأن ينكح زوجه زيد أو يطلقه بدون تلك الصيغ المخصوصه المقرره لكل من النكاح و الطلاق.

قلت: انه يستفاد من الايه ان ولايه النّبيّ صلى اللّه عليه و آله على المؤمنين اقوى من ولايتهم على أنفسهم.

و من المعلوم عدم ثبوت ولايه أحد على نفسه على الاطلاق، فانه لا يجوز لأحد ان يقدم على قتل نفسه مثلا او لا ضرار عليها، و لو على بعض الوجوه، بل ان تسلطها

انما تکون علی طبق ما قرره الشارع من الاسباب کالصیغ الخاصه لکل من العقود، و لا اطلاق للآیه حتی تقتضی سلطنته صلی اللّه علیه و آله و لو بغیر الاسباب الشرعیه، فلا یجوز للنبی تزویج المرأه المزوجه مثلا کما هو واضح.

و (منها) قوله تعالی: «إِنَّمٰا وَلِیُّکُمُ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذِینَ آمَنُوا» بتقریب أن اطلاق الایه یقتضی کونهم مسلطا علی الناس علی الاطلاق و (منها) قوله تعالی: «وَ مٰا کٰانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لٰا مُؤْمِنَهٍ إِذٰا قَضَی اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ یَکُونَ لَهُمُ الْخِیَرَهُ» ای کل شی ء امر اللّه تعالی او رسوله به او حکم به فلیس لأحد مخالفته، و ترک ما امر به الی غیره فهذا هو الولایه المدعاه فی المقام مضافا الی ذلک ان ملاحظه شأن نزول الایه أیضا تفید المطلوب، فانها نزلت فی زینب بنت جحش الاسدیه و کانت بنت امیمه بنت عبد المطلب عمه رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله خاطبها لمولاه زید بن حارثه، و رأت انه یخطبها لنفسه، فلما علمت انه یخطبها لزید، ابت، و انکرت.

و قالت: انا ابنه عمتک، فلم اکن لأفعل، و کذلک قال اخوها عبد اللّه جحش، فلما نزلت الایه قالت رضیت یا رسول اللّه، فأنکحها رسول اللّه زیدا.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۹۲

هذه عده من الآیات التی تدل علی ولایه النّبیّ علی الاموال و الانفس، و ان کان الاستدلال بالآیات الاخری أیضا ممکنا الا ان فی الآیات المذکوره غنی و کفایه.

## و أما الروایات

فهی کثیره.

(منها) ما عن أبی بصیر قال سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن قول اللّه عز و جل (أَطِیعُوا اللّٰهَ وَ أَطِیعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْکُمْ) فقال نزلت فی علی

بن أبی طالب و الحسن و الحسین (ع) الی أن قال فقال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فی علی: من کنت مولاه فعلی مولاه) الی أن قال: کان علی أولی الناس بالناس «۱» ... ) و الحدیث طویل أخذنا منه موضع الحاجه.

و (منها) ما رواه الحسین بن محمد، عن معلی بن محمد، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محمد الهاشمی، عن أبیه، عن أحمد بن عیسی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی قول اللّه عز و جل (إِنَّما وَلِیُّکُمُ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذِینَ آمَنُوا).

قال: انما یعنی أولی بکم أی أحق بکم و بأمورکم و أنفسکم و أموالکم، اللّه و رسوله و الذین آمنوا یعنی علیا و أولاده الائمه (علیهم السلام) الی یوم القیامه ... ) «۲»

و (منها) ما فی خطبه الغدیر قال صلی اللّه علیه و آله یا ایها الناس من ولیکم و أولی بکم من أنفسکم؟ فقالوا: اللّه و رسوله، فقال: من کنت مولاه فعلی مولاه «۳» ... )

و (منها) ما رواه علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن حماد بن عیسی، عن ابراهیم بن عمر الیمانی، عن أبان بن أبی عیاش، عن سلیم بن قیس و محمد بن یحیی، عن أحمد

---

(۱)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۲۸۶)

(۲)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۲۸۸) الحدیث (۳)

(۳)- اصول الکافی، الجزء (۱) الصفحه (۲۹۵)



ابن هلال، عن ابن أبی عمیر، عن عمر بن اذینه و علی بن محمد، عن أحمد بن هلال، عن ابن أبی عمیر، عن عمر بن اذینه، عن ابن أبی عیاش، عن سلیم بن قیس.

قال سمعت عبد اللّه بن جعفر الطیار یقول کنا عند

معاویه أنا و الحسن و الحسین و عبد اللّه بن عباس و عمر بن أم سلمه و اسامه بن زید فجری بینی و بین معاویه کلام.

فقلت لمعاویه: سمعت رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله یقول: أنا أولی بالمؤمنین من أنفسهم ثم أخی علی بن أبی طالب أولی بالمؤمنین من أنفسهم فاذا استشهد علیه السّلام فالحسن بن علی أولی بالمؤمنین من أنفسهم ثم ابنی الحسین من بعده أولی بالمؤمنین من أنفسهم فاذا استشهد فابنه علی بن الحسین أولی بالمؤمنین من أنفسهم، و ستدرکه یا علی ثم ابنه محمد بن علی أولی بالمؤمنین من انفسهم، و ستدرکه یا حسین ثم تکمله اثنی عشر اماما تسعه من ولد الحسین قال عبد اللّه جعفر و استشهدت الحسن و الحسین و عبد اللّه بن عباس و عمر بن أم سلمه و اسامه بن زید فشهد والی عند معاویه: قال سلیم: و قد سمعت ذلک من سلمان و أبی ذر و المقداد، و ذکر و الی انهم سمعوا ذلک من رسول صلی اللّه علیه و آله) و غیر ذلک من الروایات الوارده. من طرق الفریقین قد بلغت حد التواتر کما هو واضح للمتأمل.

## و أما (الاجماع)

فهی ثابت مسلم عند الشیعه لا یرتاب فیه أحد هذا تمام الکلام فی الولایه علی الاموال، و الانفس بالمعنی الاول.

## و أما [القسم الثانی من الولایه کون جواز تصرف الغیر منوطا باذن الامام]

## اشاره

(الولایه) بالمعنی الثانی أعنی کون جواز تصرف الغیر منوطا باذن الامام، فنقول: ان التصرفات الناس الراجعه فی أموالهم، و امورهم الشخصیه لا تحتاج الی اذن النّبیّ و الائمه (ع)، لعدم قیام دلیل علیه، و احتمال اعتبار اذنهم (ع) منفی باصل العدم، نعم أن الامور التی هی راجعه الی الغیر، و کذا الامور التی یرجع فیها کل قوم الی رئیسهم، تحتاج الی اذنهم (ع) لأصاله عدم جواز التصرف فیما یرجع الی الغیر، الا ما خرج بالدلیل

## و مما تدل علی ذلک الروایات الوارده فی موارد مختلفه.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۹۴

(منها) ما ذکره محمد بن الحسن باسناده، عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن عبد اللّه بن هلال، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: من قتله القصاص بأمر الامام فلا دیه له فی قتل و لا جراحه «۱»

و (منها) ما ذکره محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن برید العجلی قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام عن مؤمن قتل رجلا ناصبا معروفا بالنصب علی دینه غضبا للّه تعالی یقتل به؟ فقال: أما هؤلاء فیقتلونه و لو رفع

الی امام عادل ظاهر لم یقتله «۲»

و (منها) ما رواه محمد بن عمر بن عبد العزیز الکشی (فی کتاب الرجال) عن محمد بن الحسن، عن الحسن بن خرزاد عن موسی بن القاسم، عن ابراهیم بن أبی البلاد، عن عمار السجستانی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام ان عبد اللّه بن النجاشی قال له و عمار حاضر: انی قتلت ثلاثه عشر رجلا من الخوارج کلهم سمعته یبرء من علی ابن أبی طالب، فسألت عبد اللّه ابن

الحسن فلم يكن عنده جواب، و عظم عليه و قال: أنت مأخوذ فی الدنيا و الآخره.

فقال أبو عبد اللّه، و كيف قتلتهم يا أبا بجير؟ فقال منهم من كنت أصعد بسطحه بسلم حتى أقتله، و منهم من دعوته بالليل على بابه فاذا خرج قتلته، و منهم من كنت أصحبه فی الطريق فاذا خلی الی قتلته، و قد استتر ذلک علی.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۹) الباب (۲۴) من أبواب قصاص النفس.

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۹) الباب (۶۸) من أبواب القصاص فی النفس.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۹۵

فقال أبو عبد اللّه عليه السلام لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليک شی ء فی قتلهم) «۱»

و من تتبع الموارد الخاصه تجد غير ما ذكرنا من الروايات الداله على المدعی.

هذا كله فی الروايات.

## و (أما الاجماع)

فهو مسلم عند أهل الصواب كما هو واضح. و المتحصل من جميع ما ذكرنا ثبوت الولايه التشريعيه للمعصوم عليه السّلام بجميع معانيها.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۹) الباب (۲۲) من أبواب ديات النفس.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۹۶

## [المقام الثانی] الكلام فی ولايه الفقيه

### اشاره

قوله: (للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثه)

أقول: ملخص كلامه،

**ان الفقيه له ثلاث مناصب.**

**(الاول) – الافتاء**

فی المسائل الفرعیه و الموضوعات الاستنباطیه التی یترتب علیها الحکم الشرعی، و تفصیل هذا البحث موکول الی باب الاجتهاد و التقلید.

**(الثانی) – الحکم و القضاء فی باب المرافعات و غیرها**

کالحکم بثبوت و رؤیه الهلال، و تفصیله موکول الی باب القضاء.

**(الثالث) ولایه التصرف فی الاموال، و الانفس،**

**اشاره**

فالقسمان الاولان خارجان عن وضع کتابنا هذا، و ان محل الکلام و النقض و الابرام، عند الاعلام فی القسم الثالث، فنقول: ان الولایه علی قسمین.

**(القسم الاول) – استقلال الولی فی التصرف،**

بأن یکون نظره سببا فی جواز تصرفه أی ارادته علی تامه لجواز التصرف و ذلک کالتصرف فی مال القاصرین.

**(القسم الثانی) کون تصرف الغیر منوطا باذنه**

و ان کان هو مستقلا بالتصرف کالتصرف فی مجهول المالک، فان تصرف الغیر فیه یحتاج الی اذن الفقیه فیکون نظره شرطا لجواز التصرف، علی کلام فیه.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۹۷

قوله: و بین موارد الوجهین عموم من وجه) «۱».

أقول: توضیح کلامه، أن نسبه هذین القسمین من الولایه أعم من وجه فماده الاجتماع کما فی التصرف فی مجهول المالک، و التصدق، و التصرف فی أموال القاصرین فان الحاکم یستقل فیه و غیره یحتاج الی اذنه، و ماده الافتراق فی ناحیه تصرف الغیر، بان یکون للحاکم استقلال فی التصرف من دون اشتراط اذنه فی تصرف الغیر، کما فی الزکاه فان التصرف، فیها لا یحتاج الی اذن الحاکم، و ماده الافتراق من ناحیه اذن الحاکم بان یکون اذنه معتبرا فی جواز تصرف الغیر، مع عدم استقلاله فیه کما فی

التقاص، فانه يحتاج الى اذن الحاكم و لا يجوز للحاكم، الاستقلال فيه.

قال الشيخ (قدس سره): ثم اذنه المعتبر فى تصرف الغير اما أن يكون على وجه الاستنابه كوكيل الحاكم، و اما أن يكون على وجه التوليه، كمتولى الاوقاف من قبل الحاكم، و اما أن يكون على وجه الرضا كإذن الحاكم لغيره فى الصلاه على ميت لا ولى له. «۲»

و استشكل عليه- بان المتولى أو الوكيل لو كان تصرفهما منوطا باذن الحاكم، فالمتصرف فى الحقيقه هو الحاكم، و لو بالتسبيب، فجعل المتولى أو الوكيل يكون لغوا، لعدم جواز تصرفهما بدون اذن الحاكم كما هو المفروض.

و يرد عليه- بأن المتولى لا يكون ملزما بأن يستأذن من الحاكم فى تصرفاته بعد تفويض

الامر اليه، بل و له أن يتصرف فيه على ما يراه مصلحه للمولى عليه.

و بعباره اخرى- أن نظر الحاكم لا يكون لازم الاتباع حتى يكون المتصرف فى الحقيقه نفسه، فيكون جعل المتولى لغوا، بل ان المتولى يعمل على رأيه، نعم اذا رأى الحاكم أن تصرفه يكون ضررا على الموقوف عليهم مثلا فله أن يعزله هذا فى التوليه.

---

(۱)- مكاسب، الصفحه، (۱۵۳) السطر (۱۳)

(۲)- المكاسب، الصفحه (۱۵۳) السطر (۱۴)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۹۸

و أما الوكاله فتاره تكون مقيده، فلا بد أن يعمل الوكيل على ما قيد فى وكالته.

و اخرى تكون مطلقه، فله أن يتصرف فى موارد الوكاله سواء رضى الحاكم بذلك أم لا. نعم اذا كان تصرفه على خلاف نظر الحاكم فله أن يعزله.

قوله: (انما المهم التعرض لحكم ولايه الفقيه بأحد الوجهين المتقدمين) «۱»

أقول: قد بينا سابقا، ان للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثه فلا نعيد تفصيلها،

**و الذى يهمنا البحث عنه هو المنصب الثالث أعنى ولايه الفقيه فى الاموال و الانفس بكلا قسميه،**

**اشاره**

أعنى استقلاله فى التصرف- و توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا باذن الامام عليه السّلام، فالولايه بهذا المعنى وقع مورد الخلاف بين الفحول،

**[القسم الأول استقلال الولى فى التصرف]**

**و ما يمكن أن يستدل، أو استدل لإثباتها وجوه.**

**(الاول)- الاخبار الوارده فى المقام**

و هى كثيره.

(منهـا) قوله صـلى اللّه عليه و آله: (الفقهـاء أمناء الرسل ما لم يـدخلوا فى الـدنيا، قيل يا رسول اللّه، و ما دخولهم فى الـدنيا. قال: اتباعهم السلطان، فاذا فعلوا ذلک فاحذروهم على دينكم). «٢»

تقريب الاسـتدلال به- ان الامين من فوض اليه حفظ ما كان للمؤمن و قضـيه حـذف المتعلق عمومه للولايه، و معنى حفظ العالم بالولايه اعمالها، كما أن افسادها ترک العمل بها، و لا نعنى من ولايه العلماء الا هذا، و ان شـئت فعبر أنه يسـتفاد من هذه الروايه أن الفقهاء امناء الرسل، و مقتضى حذف المتعلق العموم، فكل ما يكون للرسول يكون للفقيه.

و يرد عليه سندا و دلاله:

أما سندا فبكونه مرسلا، فلا تشمله أدله الحجيه، و ان نقل صاحب المستدرک «٣»

---

(١)- مكاسب، الصفحه (١٥٣) السطر (٣٥).

(٢)- مستدرک، الجزء (٣) الصفحه (١٨٧) الباب (١١) من أبواب صفات القاضى.

(٣)- مستدرک، الجزء (٢) الصفحه (٤٣٧) الباب (٣٥) من أبواب ما يكتسب به.



عـن القطـب الراونـدى فى كتـاب النـوادر، عـن موسـى بن جعفر، و ادعى صـحه سـنده و الراونـدى لقب لجمله من الرواه، و من جملتهم القطب الراوندى، الراوى لهذه الروايه، و هو عباره عن أحمد بن السـيد الامام فضل اللّه بن على الحسين الراوندى، السيد كمال الدين أبو المحاسن. و يجب أن لا يخفى عليک.

أن فضل اللّه بن على الحسين الراوندى سـهو عن صاحب المسـتدرک لعدم وجود عين و لا أثر منه فى كتب الرجال، و على أى حال لا دليل على وثاقه الرجل،

و ان قیل «۱» فی حقه انه عالم فاضل و کان قاضیا فی القاسان، و لکنه لا یدل علی وثاقته.

و قال المجلسی «۲» فی البحار أن کتاب النوادر فمؤلفه من الافاضل الکرام، و قال الشیخ منتجب الدین اکثر هذه الروایات مأخوذ من کتاب موسی بن إسماعیل ابن موسی بن جعفر و هو غیر موثق، و لعل الوجه فی کون هذه الروایه موصوفه بالصحه قبوله بما ناقشناه و اللّه عالم بالصواب.

فظهر مما بینا ان الروایه ساقطه من حیث السند و انجبارها بعمل المشهور ممنوع صغری و کبری، أما الاولی فلان استناد المشهور الی الروایه المذکوره غیر معلوم، و أما الثانیه فلما ذکرنا فی محله من أن الخبر الضعیف لا ینجبر بعمل المشهور.

و أما دلاله فبأن معنی کونهم امناء الرسل أن کل أمر من الاحکام و غیرها لو فوض الیهم، فهم امناء فی حفظه و هذا التعمیم یستفاد من حذف المتعلق، و اما الولایه هل هی من الاحکام التی فوض أمرها الیهم أم لا فهو أول الکلام.

فان ثبوت أمانتهم بهذه الروایه لا تدل علی ذلک، لان الحکم لا یحقق موضوعه مثلا لو قیل زید أمین أهل البلده الفلانیه معناه أن کلما یجعل عنده بعنوان الامانه

---

(۱)- المستدرک، الجزء (۳) الصفحه (۲۹۵).

(۲)- نفس المصدر.



لا یخون فیه و أما جعل الامانه فلا یفهم من هذه العباره، و حذف المتعلق لا یفید من هذه الجهه کما هو واضح.

ان قلت- ان المستفاد من بعض الروایات لزوم القیم، و الامام لکل فرق و ملل و انا لا نجد فرقه من الفرق و لا مله من الملل بقوا و عاشوا الا بقیم و رئیس لما لا بدلهم منه

فى أمر الدين و الدنيا كما قال عليه السّلام: لو لم يجعل له اماما قيما حافظا لدرست المله «۱».

و الحاصل أن لزوم القيم، و الامام للامه ثابت بالروايه المذكوره و من المعلوم أن امام الامه و حافظهم الذى لا بد لهم فى أمر الدين، و الدنيا لا ـ بد أن يكون أمينا، و أما الخائن فلا ينال هذا المنصب العظيم. فالامام الامين لازم للامه، و هذا لا ريب فيه كبرويا.

و أما تعيين الصغرى بأن الامناء فى الشريعه الاسلاميه أى طائفه من طوائف المسلمين، فتعينها الروايه المستدله بها، و هى قوله صلى اللّه عليه و آله: (الفقهاء أمناء الرسل) فيتعين لهم هذا المقام المنيع، و المنصب العظيم.

و الجواب عنه: اما (أولا) فان روايه العلل مخدوشه من جهه السند فلا يعتمد عليها.

و أما (ثانيا) فان الروايه بعد الاغماض عن ضعف سندها تدل على وجوب جعل القيم، و الامام للامه حذرا من اندراس الدين. و هذا المعنى كما ترى أجنبى عن المدعى. لان اندراس الدين ان كان من ناحيه عدم جعل القيم فهو مجعول من قبل اللّه تعالى، و أما غيبته فمنا و نحن المقصرون.

و ان كان من ناحيه العمل الخارجى للناس، فلا يجب على اللّه دفعه لعدم تعلق مشيته تبارك و تعالى بأن يجبر الناس على العمل بأحكام الدين.

---

(۱)- علل الشرائع، الجزء (۱) الصفحه (۱۳۷)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۰۱

و الحاصل أن القيم للدين و الحافظ له مجعول من قبل اللّه تعالى و هو مولانا الغائب عليه السّلام عجل اللّه تعالى فرجه الشريف.

و أما (ثالثا) فان العرف بتناسب الحكم و الموضوع يفهم من قوله صلى اللّه عليه و آله:

(ان العلماء أمناء الرسل) كونهم أمناء فى ابلاغ الاحكام

و حفظها و ان شئت فقل: ان اعطاء المنصب للعلماء يناسب التعبير بالخليفه، كما أن كونه أمينا يناسب كونه مبينا للأحكام. و الذی يؤيد ذلک ما ذكر فی ذيل الروايه حيث قيل يا رسول اللّه و ما دخولهم فی الدنيا قال اتباعهم السلطان.

وجه التأييد انه يفهم من الروايه ان الفقيه ما دام لم يتبع السلطان هذا المنصب له ثابت و من الظاهر أن المراد من الامانه لو كانت الحكومه فلا يتصور له حكومه فی الخارج مع وجود السلطان، و أما بيان الاحكام فامر ممكن مع وجود السلطان.

و صفوه القول: انه يستفاد من الروايه أن رسول اللّه يرجع الناس الی الفقيه الذی تصدی للأمانه التی جعلت عنده، و من الظاهر أن مع وجود السلطان الجائر لا مجال للفقيه أن يتصدی لمنصب الحكومه.

و ملخص الكلام أنه يفهم من الروايه أن الفقيه يكون مرجعا للناس ما دام لم يدخل علی السلطان، و هذا يناسب التبليغ، و بيان الاحكام، و أما تصدی الامور العامه، فليس قابلا و ممكنا للفقيه، مع وجود الغاصب حتی يكون مرجعا للناس.

و اما (رابعا) لو سلمنا أن اطلاق الامانه يفيد العموم للولايه بسبب حذف متعلقها، الا أنا نقول: ان ذيل الروايه و هو قوله: (فاحذروهم علی دينكم) يصلح قرينه علی كون المراد من متعلق الامانه هو خصوص الدين، و الاحكام الشرعيه، فلا يعم الولايه.

و (منها)- قوله صلی اللّه عليه و آله (مجاری الامور و الاحكام بيد العلماء الامناء علی حلاله و حرامه) «۱».

---

(۱)- مستدرک الجزء (۳) كتاب القضاء، الباب (۱۱).

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۰۲

(أقول): ان هذه الروايه و ان كانت تامه من جهه الدلاله، الا أنها مرسله لا تشمله ادله الحجيه.

و اما (توهم)

أن الاحکـام عطف تفسـير للأمور أو أن قوله: الامنـاء على حلاـله و حرامه قرينه على أن المراد من الامور هى الاحکام الشـرعيه فمـدفوع لعـدم انهدام الظهور بمثل هذا الاحتمال، و الا لا يبقى حجر على حجر فى باب الظواهر، فتلخص أن الروايه تامه دلاله و ساقطه سندا.

و (منها) قوله صلى اللّه عليه و آله (اللهم ارحم خلفائى ثلاثا قيل و من خلفائك قال الذين يأتون بعدى و يروون حديثى، و سنتى فيعلمونها الناس من بعدى.

و هـذه الروايه «۱» نقلت فى الوسائـل و كـذا نقلهـا الصـدوق فى الفقيه مرسـلا، و لكنهـا نقلت مسـندا أيضا بأربعه طرق باعتبار و بخمسه طرق باعتبار آخر و نحن نـذكر هـذه الطرق حتى يتضح بأنه هل يمكن تصـحيح الروايه باحدى هذه الطرق المذكوره أم لا.

الطريق الاول- ما رواه فى المجالس مسندا الا أنه مخدوش بالحسين بن أحمد ابن ادريس.

الطريق الثـانى- مـا فى معـانى الاخبـار الا أنه فى سـنده عيسـى بن عبـد اللّه العلوى، و النوفلى، و هما ضـعيفان عنـد الاصـحاب و الطريقان المذكوران يعدان طريقا واحدا باعتبار اشتراكهما فى الراوى أعنى عيسى بن عبد اللّه، و لذا قد بينا قبل سطور أن الطرق فى سند الروايه تعد اربعه باعتبار، و كان المقصود منه هذا الوجه الذى عرفت.

الطريق الثالث- ما رواه فى العيون عن محمـد بن على شاه المروزى عن محمد ابن عبد اللّه النيسابورى عن عبيد اللّه بن أحمد بن عامر الطائى عن أبيه عن الرضا عليه السّلام و هذا

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۸) الصفحه (۱۰۰) الباب (۱۱) من أبواب صفات القاضى.



الطريق أيضا مخدوش بعبيد اللّه بن أحمد بن عامر الطائى، لعدم توثيقه فى كتب الرجال.

الطريق

الرابع- أيضا فى العيون «۱» عن أحمد بن ابراهيم بن البكر الخوزى عن ابراهيم بن هارون بن محمد الخوزى عن جعفر بن محمد بن زياد الفقيه عن احمد ابن عبد اللّه الهروى عن الرضا عليه السّلام و هذا الطريق أيضا مخدوش بابراهيم بن هارون فانه لم يوثق عند الاصحاب.

الطريق الخامس- عن الحسين بن محمد العدل عن على بن محمد بن مهرويه القزوينى عن داود بن سليمان الفراء عن الرضا عليه السّلام ان هذا الطريق أيضا مخدوش بداود ابن سليمان.

فتحصل أن هذه الروايه و ان نقلت بطرقها الاربعه أو الخمسه الا أن كلها ضعيفه، كما عرفت فلا تشملها أدله حجيه الخبر الواحد.

لاـ يقال: ان هؤلاء الرواه، كانوا يعيشون فى أمكنه متعدده بحيث لم يكن أحدهم مطلعا على أحوال الاخرين، فمن نقلهم هذه الروايه مع اختلاف أمكنتهم، و بعد مسافتهم يحصل الاطمئنان بصدورها عن المعصوم.

لأنا نقول: (اولاـ) أنا لا نسلم حصول الاطمئنان بصدور الروايه من نقل الافراد الذين لم يثبت وثاقتهم عند أصحاب الرجال، و مجرد اعاشتهم فى امكنه متعدده لا يعطيهم عنوان الثقه و- عليه- فلا تشملها أدله حجيه الخبر كما هو واضح.

و (ثانيا) ان هذه الجهات لا توجب الاعتبار فى الروايه التى لا تكون حجه بحسب القاعده، و تحقق التواتر بهذا المقدار عهدته على مدعيه، فانه كيف يمكن أن يدعى تحقق التواتر فى مثل هذه الامور مع هذا المقدار من البعد فى عمود الزمان، و خلاصه الكلام لا مجال لادعاء صحه السند، بأى نحو كان.

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱) الصفحه (۳۴۳).



لا يقال: ان الروايه و ان كانت ضعيفه من حيث السند الا أن المشهور عملت بذلك فانه جابر لضعفها.

لأنا نقول:

(أولا) ان احراز استناد عمل المشهور بهذه الروايه فى غايه الصعوبه، و مجرد توافق العمل ما دام لا يحرز الاستناد لا يفيد كما سبق بيانه منا مرارا.

و (ثانيا) على تقدير احراز الاستناد أيضا لا نسلم جبران ضعفها بعمل المشهور كما قد حققناه فى الاصول هذا من جهه السند و أما الدلاله فالظاهر أن المراد من قوله صلى اللّه عليه و آله: (يروون حديثى) هم الرواه، و لا يشمل الفقهاء.

ربما يقال: ان قوله صلى اللّه عليه و آله فى ذيل الروايه (فيعلمونها الناس) يدل على أن المراد من قوله صلى اللّه عليه و آله (يروون حديثى ليس مطلق الرواه، بل المراد منه الفقهاء فانهم اهل التعليم و الارشاد، و أما الرواه فليس شأنهم هذا، بل انهم يأخذون الروايه عن المعصوم و ينقلون للناس.

و الجواب عنه- ان الجمله المذكوره فى ذيل الروايه لا تصلح أن تصرف قوله: (الذى يروون) عن ظهورها و حملها على الفقهاء لعدم اختصاص التعليم بهم، فان الرواه أيضا يصدق عليهم أنهم يعلمون الناس ما يتعلمون عن النّبيّ.

ان قلت: سلمنا أن قوله صلى اللّه عليه و آله (يروون) شامل للروات أيضا، فانهم أيضا يعلمون الناس و لكننا نقول: ان الخلافه منصب عظيم لا يناله الا الاوحدى من البشر، فيبعد اطلاقها على كل راوى الحديث و هو بمجرد روايه حديث لا يكون خليفه للرسول الاعظم صلى اللّه عليه و آله.

قلت: ان ما ذكر فى المقام مجرد استبعاد، و هو لا يكون دليلا على عدم اطلاق الخليفه عليهم ما لم يوجد مانع منه، و الظاهر أنه لا مانع منه، بل الامر كذلك بالبط و الجزم، فان الرواه لهم شأن من الشئون عند النّبيّ الاعظم، حيث لو

لم یکونوا لا ندرس الدین الاسلامی الاعلی، فبروایتهم بقی الدین و آثار سید المرسلین.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۰۵

ان قلت: کیف یمکن الالتزام بکون الرواه قاطبه خلفاء لرسول اللّه مع أن بعضهم منکر للحق، و بعضهم جعال للحدیث، و بعضهم غیر ممیز بین صحه الروایه و سقمها.

قلت: یمکن الجواب عنه نقضـا، و حلا، أما النقض فهو أن بعض الفقهاء أیضا منکر للحق، فانه کیف یمکن الالتزام بکون الفقهاء قـاطبه خلفـاء للرسول الاعظم صـلی اللّه علیه و آله مع أن بعضـهم لا دین له و لا ایمان و لا یعرف الحق من الباطل کأبی حنیفه و غیره من فقهاء عصر الائمه علیهم السلام.

و امـا الحـل فهـو أن الرواه الـذین علم کونهم فاسـقین و غیر موثقین لاـ یشـملهم منصب الخلاـفه بالبـط و الجزم و هـذا لاـ یضـر بالمـدعی، و أمـا اذا کان الراوی من الثقات التی یؤمن من کـذبه و له خبرویه فی تشـخیص صـحه الخبر من سـقمها، فلا مانع من شمول قوله صلی اللّه علیه و آله: (یروون حدیثی) مثله.

و ربما استشکل علی دلاله الروایه بوجهین.

(الوجه الاـول) أن قوله صـلی اللّه علیه و آله: (اللهم ارحم خلفـائی) و ان کـان مطلقا، الا أنه یقیـد بقوله (الـذین یروون حـدیثی) فیکون معنی الروایه اللهم ارحم خلفائی الذین یروون حدیثی و یبلغون الاحکام للأنام، فاذن لا تدل الروایه علی المدعی کما هو ظاهر.

و یرد علیه أن توصیف الخلفاء بما ذکر من الاوصاف الوارده فی ذیل الروایه، لا یدل، علی بیان وظیفتهم حتی یرد ما قیل، بل ان هذه الاوصاف تکون من باب المعرفات للخلیفه، و علامات لمن ترحم علیه، کأنه سئل یا رسول اللّه من خلفائک أجاب صلی

اللّه و آله بهذه الاوصاف المذكوره. و هذا المعنى لا يعارض اطلاق الخليفه.

(الوجه الثانى)- ان ظاهر قوله صلى اللّه عليه و آله (يروون حديثى) يعين أن مصداق خليفه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٦

الرسول. هو الذى يروى جميع أحاديث الوارده عن النّبىّ و هو غير مقدور. الا للأئمه عليهم السلام، فانهم مخازن علوم النّبىّ و آثاره، فيكون المراد من الخليفه فى الروايه الائمه الاطهار.

و يرد عليه أن ما ذكر خلاف ظاهر اطلاق قوله صلى اللّه عليه و آله (الذين يروون) فان ظاهر هذه الجمله يشمل لكل راو يروى عن النّبىّ و لو مع الوسائط، و لو منع صدق الراوى على من لا يروى عن النّبىّ بلا واسطه، لم يتحقق مصداق للراوى أصلا لان الرواه جلهم يروون الأحاديث عن النّبىّ مع وسائط كثيره بينهما.

فتحصل أن الايرادين المذكورين على دلاله الروايه لا يرجع الى معنى محصل.

و لكنه مع ذلك كله لا يمكن الاستدلال بهذه الروايه على اثبات الولايه للراوى. لان اطلاق الخليفه، و كذلك اطلاق قوله صلى اللّه عليه و آله (يروون حديثى) يقتضيان أن نقول:

ان شئون النّبىّ بأجمعها من وجوب اطاعته، و جواز تصرفه فى الامور العامه، و الشخصيه، و الاموال و الانفس، ثابته للراوى و هذا مقطوع العدم.

و بعباره واضحه بمقتضى اطلاق الراوى و الخليفه لا بد من الالتزام بخلافه كل راو عن النّبىّ، و أنى لنا بذلك، و تخصيصه بعده مخصوصه اعنى الائمه فى الروايه تخصيص مستهجن، فتكون الروايه مجمله فلا بد ردها الى أهلها.

نعم أن القدر المتيقن منها، الائمه الابرار (ع)، فان شئون النّبىّ كلها ثابته لهم بالقطع إلا منصب النبوه، و أما ساير الرواه فلا يمكن اثبات ولايتهم بهذه الروايه.

و (منها) ما

نقل فی المستدرک عن التحریر حیث ذکر العلامه فیه مرسلا (علماء أمتی کأنبیاء بنی اسرائیل) «۱» و یمکن الاستدلال بعموم التشبیه فی الروایه بأن یقال:

انه یستفاد منها کونهم کأنبیاء بنی اسرائیل فی جمیع الشئون و المناصب حتی

---

(۱)- کتاب القضاء أبواب صفات القاضی باب (۱۱)



الولایه علی الاموال، و الانفس.

و یرد علیها- سندا و دلاله أما سندا فبارسالها و أما دلاله فبعدم تسلیم کون التنزیل من جمیع الجهات، بل الظاهر منه انهم نزلوا بمنزلتهم بلحاظ تبلیغ الاحکام.

و الذی یؤید ذلک تنزیلهم بمنزله أنبیاء بنی اسرائیل وجه التأیید انه لو کان (صلی اللّه علیه و آله) فی مقام اثبات منصب الخلافه لهم لکان مناسبا أن یشبههم بنفسه الشریفه. و یقول: العلماء بمنزلتی کما نطق بذلک فی مقام جعل الخلافه للإمام علی (علیه السلام).

وجه المناسبه- أن الولایه المطلقه للنبی مما لا ریب فیه، بعد ملاحظه الادله القاطعه، و البراهین الواضحه من العقلیه، و النقلیه التی قد ذکرناها فی بحث الولایه و أما ثبوت الولایه. المطلقه لأنبیاء بنی اسرائیل فغیر معلوم، بل معلوم العدم بالنسبه الی بعض منهم، فان بعضهم کان متصدیا لتبلیغ ما أتی به موسی علی نبینا و علیه الصلاه و السلام، و لم یکن آتیا بدین جدید. کما یظهر ذلک للمتتبع.

و (منها) ما عن الفقه الرضوی (ان منزله الفقیه کمنزله الانبیاء فی بنی اسرائیل) و تقریب الاستدلال به علم من تقریب الاستدلال بسابقه فلا یعاد.

و یرد علیه سندا بعدم ثبوت انتساب الکتاب المذکور الی مولانا الرضا علیه السّلام و قد مر منا تحقیق هذا المعنی فی أول الکتاب.

و دلاله بما عرفت فی الروایه السابقه فان الروایات الوارده بهذا المضمون لا یستفاد

منها الولايه المطلقه فراجع ما ذكرناه آنفا.

و (منها) ما عن نهج البلاغه (أولى الناس بالانبياء أعلمهم) و نقل عن بعض النسخ أعملهم و هذه الروايه لا اعتبار بها من حيث السند، و مخدوشه من جهه الدلاله أيضا، لأنه لا يفهم من الاولويه تنزيل الا علم بمنزله الانبياء حتى يستفاد من عموم التنزيل أن المناصب المجعوله للنبى مجعوله للأعلم أيضا، نعم يفهم منه بأنه



لو جعل له خليفه لكان الاعلم أولى بذلك من غيره، و اما هل جعل له ذلك أم لا فليست الروايه فى مقام بيانه.

و (منها) صحيحه قداح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه: من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك اللّه طريقا به الى الجنه و ان الملائكه لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى به و انه يستغفر لطالب العلم من فى السماء و من فى الارض حتى الحوت فى البحر، و فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليله القدر و ان العلماء ورثه الانبياء ان الانبياء لم يورثوا دينارا، و لا درهما، و لكن ورثوا العلم فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر «۱».

و هذه الروايه تامه سندا، و أيضا روى أبو البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

ان العلماء ورثه الانبياء «۲».

و لكنها ضعيفه بأبى البخترى و هو عباره عن وهب بن وهب و أما سعد بن فيروز و ان كان ممدوحا الا أنه من أصحاب على عليه السّلام.

و أما دلاله- فتقريب الاستدلال بها أن معنى كون العلماء ورثه الانبياء انهم وارثون لهم فى كل شئونهم، الا ما خرج بالدليل القطعى فبما أن النّبيّ صلى اللّه عليه و آله له

ولایه علی الاموال و النفوس، فکذا وراثه صلی اللّه علیه و آله فان لهم أیضا ولایه علیهما. و الجواب عنه.

(اولا) أن ثبوت الحکومه و الولایه المطلقه لجمیع الانبیاء غیر معلوم فانما الثابت بالدلیل ولایه بعض منهم کسلیمان و عیسی و غیرهما. الا أن یقال: بان ولایه بعضهم کافیه لا ثبات المدعی.

و (ثانیا) ان القول: بثبوت شئون النّبیّ للعلماء یستلزم وجوب اتباعهم فی

---

(۱)- اصول الکافی، الجزء (۱) باب ثواب العالم و المتعلم.

(۲)- وسائل الشیعه، الجزء (۱۸) الباب (۸) من أبواب صفات القاضی.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۰۹

أوامرهم الشخصیه أیضا، و لا یلتزم به أحد.

و (ثالثا) ان الحکم لا یکون محققا لموضوعه لعدم تأثیر المتأخر فی المتقدم فان الروایه تدل علی أن العلماء ورثه الانبیاء، فیما ترکوه و أما الولایه فهل هی أیضا داخله فی ذلک أم لا لا تکون الروایه ناظره الیها، بل لا بد احراز دخولها من دلیل آخر حتی یشملها قوله: (ان العلماء ورثه الانبیاء).

و (رابعا) انا لا نسلم کون المتعلق محذوفا فی قوله صلی اللّه علیه و آله (العلماء ورثه الانبیاء) حتی یقال: ان حذف المتعلق یفید العموم فیکون معنی ان العلماء ورثه الانبیاء، کونهم ورثه لهم صلی اللّه علیهم فی جمیع شئونهم، بل انه مذکور فی الکلام و هو قوله: (ان الانبیاء لم یورثوا دینارا و لا درهما بل ورثوا العلم) فیعلم من هذه الجمله، بالوضوح و البداهه، أن میراث الانبیاء هو العلم، فالعلماء یرثون علمهم، و أما کونهم وارثین للولایه فلا یستفاد منها.

و (منها) ما روی عن الحجه عجل اللّه تعالی فرجه الشریف (و أما الحوادث الواقعه فارجعوا فیها الی رواه حدیثنا، فانهم حجتی علیکم و أنا حجه اللّه) «۱».

و

هذه الروايه تاره يبحث فيها من حيث السند و أخرى من حيث الدلاله.

أما من حيث الدلاله فنقول: ان الامام عليه السّلام أوجب الرجوع الى الامام عند الحوادث، فبما أن الحوادث، جمع محلى باللام، و هو يفيد العموم، تكون ظاهره فى مطلق الامور التى لا بد من رجوع الرعيه فيها الى رئيسهم، بلا فرق فى ذلك بين السياسات و بيان الاحكام، و القضاء، و غيرها فلا تكون مختصه بالشبهه الحكميه، و الذى يدل على اراده العموم منها وجوه.

(الاول)- ارجاع نفس الحادثه الى رواه الحديث، لا حكمها، فلو كان

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۸) الصفحه (۱۰۱)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۱۰

المراد من الحوادث خصوص الشبهات الحكميه فقط لكان المناسب أن يأمر بارجاع أحكام الحوادث اليها فيقول: أما أحكام الحوادث الواقعه فارجعوا فيها الى رواه أحاديثنا.

و (يرد عليه) أن المتفاهم العرفى من الروايه بتناسب الحكم و الموضوع و بملاحظه التعبير عن المرجع برواه الحديث، الرجوع فى حل أحكام الحوادث اليهم، لا ايكال نفس الحادثه ليباشرها، و لو كان مراده عليه السلام ارجاع نفس الحادثه، لكان المناسب أن يقول: (ان الحوادث الواقعه فارجعوها الى رواه أحاديثنا، و لكنه قال: (فارجعوا فيها) و من المعلوم ان معنى الرجوع فى الحادثه استعلام حكمها.

(الوجه الثانى) ان ظاهر التعليل فانهم حجتى عليكم و أنا حجه اللّه، يقتضى اراده العموم، لان مقتضى اضافه حجيه الفقيه الى نفسه عليه السلام كونه منصوبا بالنيابه من قبله الشريف، فيكون نائبا عن الامام فى شئون الامامه، و لو كان الفقيه نائبا عن الامام فيما يتعلق بحكم اللّه تعالى كان المناسب أن يقول: انهم حجج اللّه تعالى عليكم، كما وصفهم فى مقام آخر بأنهم أمناء اللّه فى حلاله و

حرامه.

و (يرد عليه) بانه ليس فى الروايه ما يدل على عموم الحجيه، و أنهم حججه فى جميع الجهات و ان شئت قلت: لو كان التعبير بأنهم حجه اللّه لم يكن يستفاد منه غير جهه تبليغ الاحكام فكذلك هنا فان العرف لا يستفاد من هذا التعبير غير احتجاجه عليه السلام بهم على الناس فى الواجب و الحرام.

و كذا اضافه الفقيه بنفسه بعنوان كونه حجه لا يدل على مراد المستدل، لأنها اشاره الى أن الاحكام الشرعيه لا بد أن يؤخذ من الائمه عليهم السلام، فانهم باب الاحكام فان اللّه يحتج على الناس بالامام عليه السّلام و هو يحتج عليهم بالعلماء.

فتلخص أن هذا الوجه الذى ذكروه لدلاله الحوادث على العموم لا يساعده الدليل.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١١

(الوجه الثالث) أن وجوب الرجوع عند الجهل بالاحكام الى الفقهاء يعد من البديهيات فى الإسلام، و لم يكن خفيا على مثل اسحاق بن يعقوب حتى يكتب فى عدد مسائل اشكلت عليه، لكونه من الواضحات بالنسبه اليه لوجود الاخبار المتواتره الداله على وجوب الرجوع الى الفقيه، بخلاف الولايه العامه، فانها يمكن الجهل بها.

و (يرد عليه) اولا- ان اسحاق بن يعقوب ليس له شأن عند أصحاب الرجال، و لم ينقل له فضل و لا فقاهه، بل لم يوثق عندهم أصلا، فانه ليس من قبيل الزراره و أضرابهم، حتى يستغرب الجهل بمثل هذا الحكم فى حقه.

(و ثانيا) أن الامور تدريجيه، و كل راو يتعلم الاحكام و يطلع عليها بالتدريج و بالسئوال و لا تكون الاحكام من الواضحات ابتداء.

و (ثالثا) لا نسلم وجود الاخبار المتواتره على وجوب الرجوع الى الفقيه، بل لا يوجد الخبر الصحيح أصلا، فضلا عن تواتره، نعم أن الروايات فى باب

الرجوع الى الرواه كثيره، الا أنها أجنبيه عن المقام هذا تمام الكلام فيه من حيث الدلاله.

و أما من حيث السند فانها مخدوشه بإسحاق بن يعقوب فانه غير موثق، و أما المدح المنسوب الى مولانا الغائب عجل اللّه تعالى فرجه الشريف، فهو روى من طريق نفسه، لنفسه، فلا يفيد شيئا، لان اثبات وثاقته بهذه الروايه يكون دوريا. و اما انجبارها بعمل المشهور فممنوع صغرى و كبرا كما مر توضيحه.

و (منها) ما رواه محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن على بن حمزه قال: سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر يقول: اذا مات المؤمن بكت عليه الملائكه، و بقاع الارض، و ثلم فى الإسلام ثلمه لا يسدها شى ء، لان المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام، كحصن سور المدينه لها «۱».

---

(۱)- اصول كافى، الجزء (۱) الصفحه (۳۸) باب فقد العلماء، الحديث (۳).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۱۲

تقريب الاستدلال بها- ان عنوان الحصنيه انما يتحقق للفقهاء اذا يحرسون الإسلام و المسلمين بسبب تبليغ أحكامه، و اجرائها بينهم و المداخله فى جميع شئونهم، و مجتمعاتهم، و سياساتهم باقامه الحكومه الاسلاميه بأن ينظم الجيش، و يحفظ المله الاسلاميه من شر الاجانب، و يسد الثغور.

و (أما) اذا لا- يجرى هذه الامور بأيدى العلماء فلا يتصور معنى محصل لكونهم حصن الإسلام، بل هو نظير بعض الاسماء بلا مسمى، و هذا يوجب تعطيل الاحكام، و سد معظم أبواب الفقه، و اذا لم يكن الفقيه مداخلا فى أمور المسلمين بايجاد النظم بينهم، و جمع شتاتهم بل كان مشغولا بالذكر، و الدعاء، و التسبيح، و ما شابه ذلك هل يصدق عليه حصن الإسلام و حافظه!

فان الجلوس فى البيت، و وضع اليد على اليد،

و مجرد الاشتغال بالذكر و الدعاء لا يعطى للفقيه عنوان حصن الإسلام، بل ان هذا فرار عن الوظيفه الشرعيه، و من المعلوم ان مجرد بيان المسائل الشرعيه لا يكفى فى كون الفقيه حصنا للإسلام فان الإسلام انما يكون محصونا اذا أقام الفقيه نظما دينيا فى المجتمع، و أجرى أحكام الحدود و التعزيرات و تهيأ مقدماته مما يتوقف عليه حفظ كيان الإسلام، و الجواب عنه.

أما من حيث السند فتكون الروايه ضعيفه بعلى بن أبى حمزه بطائنى فانه غير موثق، و مجرد أن ابن أبى عمير نقل عنه الروايه لا يدل على وثاقته.

و أما عمل المشهور على فرض تسليم انجبار ضعف السند به لا يفيد فى المقام لعدم احراز استناد المشهور عملهم بهذه الروايه، و مجرد توافق عملهم مع مضمون الروايه لا يفيد شيئا ما لم يحرز استناد عملهم اليها. و لعمرى هذا فى غايه الصعوبه و وقوعه فى سند كامل الزياره على تقدير تسليم توثيق ابن قولويه الرواه التى وقعت فى سنده، لا يفيد فى المقام، لكون توثيقه معارضا للتضعيف المنقول عن صاحب الوسائل.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١٣

و قال على بن فضال: ان على بن حمزه كذاب، و أيضا ضعفه الغضائرى، و قال الكشى ان فى ذمه روايات، فوقوعه فى سند الكامل لا أثر له حتى على مبنى من تقبل توثيقات ابن قولويه الرواه الوارده فيه.

(أضف الى ذلك) انه لا اعتبار بكونه فى بعض أسناد كامل الزياره بدعوى انه يظهر من كلام ابن قولويه توثيق جميع ما وقع فى أسناد كتابه، فانا ناقشنا فى هذا الاستدلال، و قلنا: ان القدر المتيقن من هذا التوثيق هى الطبعه الاولى التى يروى فيها ابن قولويه بلا واسطه

و اما شمول كلامه لغيره فممنوع هذا كله من حيث السند و أما من حيث الدلاله.

فأمـا (أولاـ) فينتقض بمـا ذكر فى باب فقـد العلماء (ان الانقياء حصون الإسـلام) «۱» و لـو كـان قوله صـلى اللّه عليه و آله: (لاـن المؤمنين الفقهـاء حصون الإسـلام) دالاـ على ثبوت الولايه للفقيه، لكان قوله: (ان الاتقياء حصون الإسـلام) أيضا دالا على ذلك بلاـ فرق بينهمـا و أظن (و ان كان الظن لا يغنى من الحق شـيئا) ان المسـتدل لا يرضـى بولايه الاتقياء، و كل ما أجاب عن ذلك فنعيد عليه مثله.

و (ثانيـا) انه لا ملازمه بين عـدم ثبوت الولايه للفقيه، و بين تعطيل معظم الاحكام، بل البينونه بينهما من الثرى الى الثريا، فان باب الاحكام مفتوح على كلا التقديرين.

و غـايه مـا يمكن أن يقـال فى المقـام: ان اجراء الاحكـام القضائيه، و الحقوق الجزائيه فى صوره عـدم ولايه الفقيه غير ممكن، و لكن مجرد تعطيل حكم من أحكام الفقه لا يوجب أن يقال: بسد معظم أحكام الإسلام، و كيف يمكن التفوه بذلك مع اننا نرى بـالعين اجراء معظم أحكـام الإسـلام و ان قلنـا بعـدم ثبوت ولاـيه الفقيه، كباب الزكاه، و الخمس و الحـج، و الامر بالمعروف، و النهى عن المنكر و غيرها

---

(۱)- اصول الكافى، الجزء (۱) الصفحه (۳۳).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۱۴

من معظم أبواب الفقه.

و (ثالثـا) لاـ نسـلم اسـتلزام القول بعـدم ثبوت ولاـيه الفقيه تعطيـل الحقوق الجزائيه أيضـا، لاـن المنكر أيضا يلتزم بوجوب اجراء أحكام الحـدود، و القصاص و بوجوب الـدفاع عن الإسـلام و المسـلمين، و لا أنسـى أن فى الحرب العالميه الثانيه حيثما هجمت الحكومه البريطانيه على العراق، أفتى الفقهاء بالدفاع، و كان السيد الوالد قدس اللّه

نفسه من جملتهم.

و (رابعا) أن مجرد وضع اليد على اليد، و الجلوس فى البيت لا يكون فرارا عن الوظيفه، بل ربما تقتضى الوظيفه وجوبه، كما يتضح ذلك عند المراجعه الى سيره الائمه كالإمام على عليه السّلام فى عصر الخلفاء الثلاث، و الحسن بن على عليه السّلام مع معاويه، و أنه لعائن اللّه عليه كان يسب أباه، و هو وضع يده على يده هل يلتزم المستدل أنهما عليهما السلام فرا عن وظيفتهما الشرعيه!

و (خامسا) انا لا نسلم أن مجرد بيان المسأله و الاحكام لا يكون مؤثرا فى حفظ بيضه الإسلام و كيانه، كيف فان بقاء الإسلام بالتبليغ و البيان كما نشاهد بالعيان، فان الفقهاء سيف ناطق للإسلام فان الإسلام بقى ببيان أحكامه، و تبليغ أساليبه، و لعمرى هذا أوضح من أن يخفى، فان خصماء الإسلام متوجهون بذلك، و لذا نرى فى الخارج أن الشيوعيين يعاندون الفقهاء بأشد العناد لأنهم يرون أن بقاء الإسلام بوجودهم، و حفظه على عهدتهم و يحافظونه بتبليغ أحكامه، و نشر آرائه.

و (سادسا) لو سلمنا أن مجرد بيان الاحكام لا يكون ترويجا للإسلام و لا يحفظ به، بل لا بد من اجراء قوانينه العاليه، الا أن ولايه الفقيه أمر، و عدم جواز تعطيل الاحكام أمر آخر، فان تلك الامور الحسبيه لا بد أن يقوم بها المسلم، و لو لم يكن فقيها، و لذا لو لم يقم الفقيه بها لفقده أو لعدم امكان تصديه يقوم بها العدل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۱۵

و على تقدير عدمه يقوم بها الفاسق فتخلص من جميع ما تقدم ان هذه الروايه ساقطه عن الاعتبار سندا و دلاله.

و (منها) مقبوله عمر بن حنظله قال: سألت أبا عبد اللّه عليه

السّلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان و الى القضاه أ يحل ذلك.

قال: من تحاكم اليهم فى حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت و ما يحكم له فانما يأخذ سحتا و ان كان حقا ثابتا له لأنه أخذه بحكم الطاغوت و أمر اللّه أن يكفر به قال اللّه تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قلت: فكيف يصنعان قال: ينظر ان من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما، فانى قد جعلته عليكم حاكما. «۱»

تقريب الاستدلال بها- أن المراد بالحاكم من هو المتعارف من الحكام الذين ينصبهم السلطان فى الامور العامه المتعلقه بالرعيه كما كان ذلك فى القضاه المنصوبين من قبل سلاطين الجور فانهم كانوا يتصدون ذلك كلها، فان الغرض من نصب الفقهاء قاضيا فى مقابل قضاتهم سد باب المراجعه الى قضاه الجور، فلو لم تجعل للفقيه ولايه مطلقه لا يرتفع احتياجاتهم، فلا يسد باب المراجعه الى قضاه الجور.

و (يرد عليه) سندا و دلاله أما السند فمخدوش بعمر بن حنظله فانه لم يثبت وثاقته عند أصحاب الرجال الا الشهيد. فانه وثقه و لكن توثيقه لا يفيد، لكونه من المتاخرين، أضف الى ذلك أن مدرك توثيقه معلوم على ما نقل عن ابنه، و هو عباره عن الروايتين.

(الاولى) ما رواه محمد بن يعقوب، عن على بن ابراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن يزيد بن خليفه قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام ان عمر بن حنظله أتانا عنك

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۸) الصفحه (۹۸) الباب (۱۱).

بوقت فقال ابو عبد اللّه عليه السّلام اذا لا يكذب علينا «۱»

(الثانيه) ما رواه إسماعيل الجعفى عن عمر بن حنظله قال: قلت: لأبى عبد اللّه عليه السلام، القنوت يوم الجمعه، فقال أنت رسولى اليهم فى هذا الحديث «۲»

(أقول): ان الروايتين المذكورتين تامتان من حيث الدلاله فانهما تدلان على وثاقته كما هو ظاهر الا أنهما ضعيفتان من جهه السند أما الروايه الاولى فهى ضعيفه بيزيد بن خليفه فانه فى سندها و هو لم يوثق و أما الروايه الثانيه فهى ساقطه عن الاعتبار بنفس عمر بن حنظله فلا تثبت وثاقته الا بالتقريب الدورى.

(لا يقال): ان الروايه المذكوره و ان كانت ضعيفه السند الا أن الاصحاب قد تلقت بالقبول، و لهذا سميت بالمقبوله، و هو جابر لضعفها.

(لأنا نقول): قد مر منا غير مره أن عمل المشهور لا يجبر ضعف الروايه و كذلك اعراضهم عنها لا يوجب و هنها، بعد شمول أدله الحجيه لها هذا أولا.

و (ثانيا) أن الوجه فى تلقى الاصحاب بالقبول ما ذكره ابن الشهيد الثانى، و هما الروايتان المذكورتان، و قد عرفت النقاش فيهما.

و (أما دلاله)- فان هذه الروايه وردت فى باب القضاء كما يظهر ذلك بملاحظه أن مورد السؤال، و التحاكم هو الترافع، فانها وردت فى قبال المخالفين لمنع الناس عن الترافع اليهم لاشتراط اعتبار الايمان فى القضاه.

و الذى يدل على ذلك قوله عليه السّلام من تحاكم اليهم فى حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت، فتخلص أن الروايه اجنبيه عن المقام، لكونها ناظره الى باب القضاء.

و (منها) روايه أبى خديجه حيث قال عليه السّلام اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا

---

(۱)- جامع الرواه، الصفحه (۶۳۳)

(۲)- نفس المصدر



و حرامنا، فانى

قد جعلته عليكم قاضيا «۱»

و تقريب الاستدلال بها علم من تقريب الاستدلال بالمقبوله فلا نعيد.

و (يرد عليها) سندا و دلاله، أما السند فمخدوش بأبى خديجه فانه محل الكلام بين الاعلام، و المراد منه هو سالم بن مكرم، الملقب بأبى خديجه و وثقه النجاشى، و قال على بن فضال: انه رجل صالح و ذهب الشيخ فى بعض كتبه الى توثيقه، و فى آخر الى تكذيبه.

و (ربما يقال): ان توثيق الشيخ فى بعض كتبه معارض مع تضعيفه فى بعض كتبه الاخر فيسقطان عن الحجيه بالمعارضه و أما التوثيقات الوارده عن غيره فتبقى سالمه عن المعارض الا أنه خلاف التحقيق، لان تضعيف الشيخ على فرض ثبوته يعارض جميع التوثيقات الوارده فى المقام، كما هو كذلك فى الخبرين المتعارضين و تحقيق الحال و تفصيل المقال موكول الى باب الترجيح و التعادل.

و لكن الذى يسهل الخطب، أن يقال: ان الشيخ (قدس سره) قد اشتبه عليه بأن المراد من ابى خديجه هو سالم بن أبى سلمه، و هو ضعيف عند الاصحاب فتضعيفه أيضا راجع اليه، و أما سالم بن مكرم الذى وقع فى سند الروايه فهو ثقه عند الجميع، و الشيخ أيضا يعترف بذلك- فعليه- تكون الروايه معتبره من جهه السند.

هذا من ناحيه السند.

و (أما الدلاله) فانها أجنبيه عن المقام، لكونها راجعه الى باب القضاء كما يظهر ذلك من قوله عليه السّلام: (فانى قد جعلته عليكم قاضيا) و منصب القاضى انما هو فصل الخصومات، لا الولايه.

و (منها) قول أمير المؤمنين عليه السّلام لشريح: يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبى، أو وصى نبى، أو شقى «۲».

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۸) الصفحه (۱۱)

(۲)- وسائل الشيعه الجزء (۱۸) الباب (۳) من

أبواب صفات القاضى.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۱۸

و لا مجال للخدشه فى سندها لكثره الروايات فى الباب و لورود الروايه الصحيحه بمضمونها، و هى ما رواه الصدوق باسناده عن سليمان بن خالد، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام اتقوا الحكومه، فان الحكومه انما هى للإمام العالم بالقضاء، العادل فى المسلمين، كنبى أو وصى نبى «۱» و طريق الصدوق الى سليمان بن خالد لا بأس به،

(تقريب الاستدلال) بهذا المضمون من الروايات، ان هذا المنصب يكون للنبى و وصيه، فالفقيه وصى للنبى، فتثبت له الحكومه التى كانت للنبى.

(و يرد عليه)- ان المستفاد من الروايه أنه لا يجلس فى هذا المكان الا نبى، أو وصى، أو شقى، و لا شبهه فى أن وصيى النّبىّ هو الامام عليه السّلام، غايه الامر فى فرض فقدانه، يجوز التصدى للمجتهد مضافا بأنه ليس المقصود فى الروايه اثبات الوصايه كى يؤخذ باطلاق الكلام، بل المقصود منها التعريض للشريح و أمثاله فلا مقتضى فى الروايه لإثبات الولايه للفقيه، فانها فى مقام ذم الشريح بأن المكان الذى جلست فيه يدل على شقاوتك، لأنه يختص بالنبى و وصيه.

و (بعباره اخرى) ان المنصب من قبل اللّه جعل للنبى صلى اللّه عليه و آله و فى زمان فقدانه للإمام عليه السّلام، و لا يتصدى لهذا المنصب و لا يجلس فى هذا المجلس غيرهما الا أن يكون شقيا، و حيث ان شريح لا ينطبق عليه أحد العنوانين فيكون شقيا، ففى زمان النّبىّ يكون له المنصب، و فى زمان فقدانه للإمام، و فى عصر الغيبه للفقيه بعنوان النيابه من الامام لا من حيث انه وصى النّبىّ.

و (ان شئت فقل): ان الحكام المنصوبين فى زمان أمير المؤمنين عليه السّلام هل

كان تصديهم بعنوان أنهم أوصياء للنبى كلا بل بعنوان النيابه عن ولى الامر، و باذنه ففى زمان الغيبه أيضا الامر كذلك فلا تثبت الولايه للفقيه بهذه الروايه.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۸) الصفحه (۷) الحديث (۳).



و (بتقريب آخر) يستفاد من الروايه انه لا يتصدى لهذا المقام، و لا يجلسه فى هذا المجلس الا النّبىّ و وصيه، و هذا عام قابل لان يخصص و يقيد حيث انه ليس من العمومات العقليه الغير القابله للتخصيص و بعد ما ثبت بالدليل جواز تصدى الفقيه لهذا الامر نخصص العام المذكور بهذا الدليل و نقول: لا يجوز لأحد التصدى فيه الا الفقيه و هذا واضح كمال الوضوح.

**و ربما يستدل لإثبات ولايه الفقيه بالدليل العقلى،**

و هو انا نعلم بالقطع و الوجدان أن الدين الاسلامى دين خالد باق الى يوم القيمه، فان الله سبحانه و تعالى جعل دين الإسلام، قانونا للبشر فى جميع الاعصار و أراد أن ينظم المجتمع بالنظام الاسلامى الاعلى.

و أيضا نعلم أنه سبحانه و تعالى لا يرضى بترك بعض الامور التى يوجب تركه اختلال نظم المجتمع، كالتصرف فى مال الصغير اذا مات أبوه و لم ينصب قيما على صغاره، و احتيج الى بيع مالهم أو تزويج صغيره منهم اذا كانت فيه مصلحه بحيث تفوت لو ترك تزويجها، أو التصرف فى مجهول المالك اذا كانت فيه مصلحه للمالك و غير ذلك من الامور التى لا يرضى الشارع بتركها ففى هذه الصوره لا- يخلو الحال من ثلاث لا- رابع، اما ترك هذه الامور و ايقافها على حالها، و اما المراجعه الى قضاه الجور، و اما الالتزام بثبوت الولايه المطلقه للفقيه، و حيث ان الوجهين الاولين لا يمكن الالتزام بهما، فيتعين الثالث أعنى

ثبوت الولايه للفقيه.

(و يرد عليه) بأنا ذكرنا سابقا أن الالتزام بايقاف أحكام الإسلام غير صحيح لان قوانين الإسلام موضوعه للعمل بها، لا أن يعطل، و لا بد أن يجرى هذه الاحكام بيد الفقيه لكونه القدر المتيقن، فان الامور الحسبيه التى هى حتميه التحقق فى الخارج له أن يقوم بها.

و الحاصل أن كل أمر لا يمكن للشارع اهماله لا بد أن يتصرف الفقيه فيه،

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٠

لأنه القدر المتيقن، و أن مع وجوده لا نحرز جواز تصدى غيره، فان كون توليه الامور الحسبيه بيد الفقيه من باب الضروره، و من الظاهر أن هذا غير الولايه المطلقه و لا تستكشف عن وجودها للفقيه بأن تكون له ولايه مطلقه، كولايه النّبىّ، و الائمه حتى يتصرف فى غير الموارد التى لم يعلم عدم رضا الشارع بتركها، فلا يجوز للفقيه الحكم بثبوت الهلال، أو نصب القيم أو المتولى من دون أن ينعزلا بموته، لأنه من شئون الولايه المطلقه، و المفروض عدم ثبوتها للفقيه كما عرفت.

و صفوه الكلام فى المقام، ان كلما علم أن الشارع لا يرضى بتركه فلا بد من القيام به باجازه حاكم الشرع، كالتصرف فى مال القصر، و مجهول المالك، و كلما كان فى ترك التصرف ضرر فولايته تكون بقدر دفع الاضطرار من باب الحسبه و له أن يداخل فى الامور الاجتماعيه و غيرها بمقدار ما يرتفع به الضروره، لا على نحو الاطلاق.

فتلخص أن الولايه للفقيه بمعناها الاول لم يقم الدليل عليها

**و يقع الكلام فى [القسم الثانى أى] توقف فعل الغير على اذنه.**

**فنقول يقع الكلام تاره فى مقتضى الاصل العملى، و أخرى فى مقتضى الاصل اللفظى.**

**أما مقتضى الاصل العملى**

فنقول لو شك فى اشتراط الاستيذان من الفقيه، فتاره يشك فى كونه شرطا للوجوب و أخرى فيما يحتمل كونه شرطا للوجود.

أما على الاول، فلا يجب التصدى لان الواجب المشروط ينقضى عند عدم شرط

وجوبه، و مع الشک یجری الاصل و یحکم بعدم الوجوب.

و أما علی الثانی فلو شک فی اشتراط واجب باذنه، فنقول کلما فرض وجوبه فاما یتعلق بمال الغیر أو عرضه، أو نفسه، کالتصرف فی أموال القاصرین و اما یتعلق بفعل نفس المکلف کصلاه الجمعه.

أما علی الاول، فمقتضی القاعده عدم الجواز الا مع الاذن، فان الخارج من



مورد دلیل الحرمه صوره الاذن و أما فیما لا یتعلق بالغیر فمقتضی البراءه عدم الاشتراط لما قرر فی محله من بحث الاقل و الاکثر، هذا ما یقتضیه الاصل العملی.

#### و أما مقتضی الاصل اللفظی

فتاره فی المقام اطلاق یقتضی وجوب شی ء بلا اشتراطه بشی ء، فذلک الفعل جائز بلا احتیاج الی اذن الفقیه، لکن لا یخفی أن مثل قوله عون الضعیف من أفضل الصدقه و ما بمضمونه «۱» لا یفید اذ مثل هذا الدلیل لیس فی مقام بیان ما یتحقق به الصدقه، و لذا لا یجوز التصرف فی مال الیتیم بهذا الدلیل.

و أخری یکون مقتضی الدلیل اللفظی اشتراط الاستیذان فالامر فی هذه الصوره أوضح من أن یخفی.

---

قمّی، سید تقی طباطبایی، دراساتنا من الفقه الجعفری، ۲ جلد، مطبعه الخیام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۰ ه ق دراساتنا من الفقه الجعفری؛ ج ۳، ص: ۱۲۱

#### المیزان الکلی فی تشخیص موارد الاحتیاج الی اذن الفقیه

أقول ان کل أمر من الامور اذا کان موردا لقاعده الاشتغال علی مبنی المشهور و موردا للاستصحاب علی المختار، فلا بد أن یکون التصرف باذن الفقیه، و ذلک کما فی التصرف فی الاموال، و الانفس، و الاعراض.

و أما اذا کان الاصل الجاری فیها موردا للبراءه فلا یحتاج التصرف فیها الی اذن الفقیه. و ذلک کما فی الصلاه علی المیت الذی لا ولی له، فانه بعد ما ثبت ان وجوب الصلاه علی المیت المسلم من المسلمیات و یشک فی اشتراط اذن الفقیه، و مع الشک فیه تجری اصاله براءه عدم اشتراطها بشی ء، فلا یحتاج الی اذن الفقیه.

---

(۱)- اصول الکافی، الجزء (۲) الصفحه (۲۰۰).

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۲۲

مسأله: بعد ما ثبت عدم ولایه الفقیه بل قلنا: بجواز تصرفه فی الامور الحسبیه من باب کونه القدر المتیقن، فنقول: هل یلزم أن یکون أعلم، أو یکفی کونه فقیها!

أفاد السید الاستاذ أن الاعلمیه المعتبره فی باب التقلید لا یشترط فی المقام، لان لازم ذلک أن تکون الولایه لشخص واحد علی مجهول

المالك و مال القصر من المجانين، و الايتام، و الاوقاف التى لا متولى لها و الوصايا التى لا وصى عليها، و غيرها من الامور الحسبيه، و من المستحيل عاده قيام شخص واحد عادى للتصدى بجميع تلك الامور على كثرتها فى الاماكن المختلفه.

و الحاصل أنه لا يمكن للشخص الواحد العادى، التصدى لجميع هذه الامور فتصل النوبه الى غير الاعلم أيضا.

و يرد عليه أولا لا نسلم عدم امكان تصرف الفقيه الواحد فى جميع شئون الممالك الاسلاميه، بل نرى خلافه فى الخارج بالعين و الوجدان، و لذا فى الممالك الكبرى يتصدى شخص واحد بعنوان رئيس الجمهور لجميع امور المملكه.

و ثانيا لا نسلم جواز تصرف غير الاعلم مع وجود الاعلم، لان ولايه الاعلم فى الامور الحسبيه، انما كانت من باب دوران الامر بين التعيين، و التخيير، و ان التعيين مقدم على عدله كما هو محقق فى الاصول، و هذا المعنى بعينه جار فى المقام لان جواز تصرف غير الاعلم مع وجود الاعلم مشكوك، بخلاف الاعلم، فانه مأذون قطعا، اما لأجل كونه متعينا عليه، و اما لكونه فردا من الناس الذين يجب عليهم التصدى لذلك.

و من هنا ظهر أن التصرف فى سهم الامام عليه السّلام أيضا يتوقف على اذن الفقيه بعين الملاك الذى بيناه، و ذلك انا اذا علمنا برضى الحجه بالتصرف فيه و عدم رضاه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٣

بالقائه فى البحر، أو دفنه، أو توديعه عند الامين ليودعه عند أمين آخر و هكذا الى أن يصل الى الامام عليه السّلام عند ظهوره، و مع وجود الفقيه لا يحرز جواز تصرف الغير كذا مع وجود الاعلم لا يجوز التصرف لغير الاعلم، لان الاعلم مأذون من قبل الحجه قطعا،

و أما غيره فمشكوك فتجرى اصاله عدم جواز تصرفه فى مال الغير، فثبت أن التصرف فى سهم الامام عليه السّلام يتوقف على اذن الفقيه الاعلم و الذى يخطر ببالى أن الاستاذ أيضا اختار هذا المسلك.



## الكلام فى ولايه عدول المؤمنين

### اشاره

قوله: (اعلم أن ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولايه الفقيه) «۱»

اقول: اذا كان الفقيه متعذر الوصول اليه، بعدم وجوده فى البلد مثلا، أو بعدم وجوده فيها أصلا، أو بغير هما، فهل يجوز التوليه لا حاد المسلمين أم لا.

و التحقيق أن يفصل بينما اذا كان الامور مطلوب الوجود عند الشارع من غير دخاله الشخص الآتى بها فى مطلوبيتها و بينما اذا علم أو احتمل كون مطلوبيتها مختصه بشخص خاص كالفقيه مثلا.

فعلى الثانى لا يجوز لغير الفقيه أن يتصرف فيها لأصاله عدم مشروعيته، و- لأنه ليس وجوده مطلوبا مطلقا من غير دخاله الآتى بها على الفرض، بل المطلوب حصه خاصه من الوجود، و هى كونه باذن الفقيه، و ذلك كما فى بعض مراتب النهى عن المنكر، و هو فيما اذا بلغ حد الجرح، فان اطلاق أدله النهى عن المنكر قاصر عن الدلاله بجواز هذه المرتبه منه، فاذا شك فى مشروعيتها، فالمجرى أصاله

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۵۵) السطر (۱۷).



العدم، فهذه الصوره خارجه عن محل الكلام، لعدم الخلاف فى اشتراط اذن الفقيه فيها.

و انما الكلام فى الصوره الاولى، و هى صوره العلم بكون هذه الامور مطلوبه الوجود للشارع من غير انتساب الى شخص، و انه لا يرضى بتركها، لاستلزامه اختلال النظام، و غيره من المحذورات و ذلك كما فى الامور الحسبيه. و الظاهر جواز التوليه لآحاد المؤمنين فى الجمله، لان مطلوبيته

للشارع مقطوع على الفرض بحيث لا يرضى بتركه، و اعتبار نظاره الفقيه ساقط بتعذر الوصول اليه، فيتعين جواز تصرف المؤمنين فيها، و هذا مما لا كلام فيه ظاهرا، و انما الكلام فى اعتبار العداله و عدمه.

قوله: (و هو مقتضى الاصل و يمكن أن يستدل عليه ببعض الاخبار) «۱».

**أقول: تاره يقع البحث فيما تقتضيه القاعده الاوليه، و اخرى بالنظر الى الروايات الوارده فى المقام.**

**أما على القاعده**

فلا بد أن يقال: باعتبار العداله فى المتصدى لهذه الامور.

- و الوجه فيه- كما تقدم منا أن التصرف فى أموال الغير و أموره يكون على خلاف الاصل، فان مقتضاه عدم جواز دخاله أحد فى أمور غيره كما أن مقتضى الاستصحاب عدم نقل ما نقله غير العادل بالبيع و أمثاله و لكنك عرفت سابقا أن الامور التى لا يرضى الشارع بتركه و يكون وجوده مطلوبا عنده فى جميع الازمان، و لم يؤخذ فى دليلها صدورها من شخص خاص، و لا يتمكن الوصول الى الفقيه، فلا بد أن يتصدى المؤمنون بقدر الكفايه فى هذه الامور، و القدر المتيقن منهم العادل اما لأجل تعينه عليه، و اما لكونه من آحاد المسلمين، فمع وجوده لا تصل النوبه الى غير العادل، لكون تصرفه فى هذه الامور مشكوك الجواز، فيحكم على عدمه بالقاعده.

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۵۵) السطر (۳۵).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۲۶

ان قلت ان مقتضى الاصل العملى و ان كان عدم جواز تصرف الفاسق و هذا أمر لا ينكر، الا أن مع وجود الادله، الاجتهاديه، لا تصل النوبه الى الاصول العمليه، كما حقق فى محله، فان المطلقات الوارده الداله على جواز التصرف فى- الامور الحسبيه تشمل باطلاقها الفاسق أيضا.

و هى كقوله: (من اشبع مؤمنا وجبت له الجنه) «۱» و قوله: من أعان مؤمنا نفس اللّه عز و جل عنه ثلاثا و

سبعین کربه ... ) «۲» و کقوله: تنافسوا فی المعروف لإخوانکم «۳» و غیر ذلک من الاطلاقات الداله علی جواز اعانه الغیر بل علی استحبابه.

قلت: ان الروایات المذکوره وردت فی مقام مدح المؤمنین و تحریصهم علی الاتیان بالمعروف، و أما اتیان الفاسق فهل هو من المعروف أم لا، فلیست الروایات ناظره الیها، لأنها فی مقام بیان الحکم، و انه لا یحقق موضوعه، فمعروفیه تصرف الفاسق لا بد أن تثبت بأدله اخری حتی تدل هذه الروایات علی جواز تصرفه.

و بعباره اخری أن قوله علیه السّلام (من أعان مؤمنا) یبین أن الاعانه علی الوجه الجائز فی الشریعه المقدسه مستحبه و أما اعانه الفاسق و تصرفه فی مال الغیر هل هی جائزه أم لا فلیست الروایات المذکوره فی مقام بیانه و لذا لا یتوهم أحد ان مثل هذا الدلیل یدل علی جواز التصرف فی مال الغیر، کی یقع التعارض بینه و بین دلیل حرمه التصرف، هذا تمام الکلام بالنسبه الی القاعده الاولیه.

**و أما بالنظر الی الروایات الوارده فی المقام**

فهی کثیره، و لا بد أن یبحث فی سند کل منها، و دلالتها علی حده، و نحن نذکر بعضها.

---

(۱)- اصول الکافی، الجزء (۲) الصفحه (۲۰۰).

(۲)- اصول الکافی، الجزء (۲) الصفحه (۱۹۸).

(۳)- اصول الکافی، الجزء (۲) الصفحه (۱۹۵).



(منها) صحیحه محمد بن اسماعیل بن البزیع قال: مات رجل من أصحابنا و لم یوص فرفع أمره الی قاضی الکوفه فصیر عبد الحمید القیم بماله، و کان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جواری، فباع عبد الحمید المتاع، فلما أراد بیع الجواری ضعف قلبه عن بیعهن اذ لم یکن المیت صیر الیه وصیته، و کان قیامه فیها بأمر القاضی لأنهن فروج، قال: فذکرت

ذلك لأبى جعفر عليه السّلام و قلت له: يموت الرجل من أصحابنا، و لا يوصى الى أحد، و يخلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منا فيبيعهن، أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج، فما ترى فى ذلك؟ قال: قال: اذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس «۱».

أقول: أن قوله عليه السلام (اذا كان القيم مثلك و مثل عبد الحميد) فيه احتمالات.

(الاول) أن تكون المماثله فى العداله.

(الثانى) أن تكون المماثله فى الوثاقه.

(الثالث) أن تكون المماثله فى الفقاهه.

(الرابع) أن تكون المماثله فى التشيع.

(الخامس) أن تكون المماثله فى جميع ما ذكر.

و (ربما يقال): أن الاحتمال الثالث منتف قطعا، لان عبد الحميد لم يكن فقيها قطعا فيتعين الامر بين الاحتمالات الاخر.

و (يرد عليه): أولا أن عدم كون عبد الحميد فقيها لم يثبت عندنا و مع احتمال كونه فقيها يلزم اشتراطها اذ بدون اشتراط الفقاهه يشك فى المماثله، فلا يترتب الحكم.

(و ثانيا) لو سلمنا أن عبد الحميد لم يكن فقيها الا أنه يكفى كون ابن بزيع

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۲) الصفحه (۲۷۰) الباب (۱۶) من أبواب عقد البيع و شروطه.



فقيها اذ يلزم أن يكون مثلهما، و مع عدم الفقاهه لا يكون مثل ابن بزيع، و أما كونه كعبد الحميد مثلا فمشكوك فيه، و مع الشك لا يؤخذ بالدليل، فيستفاد من مفهوم الروايه ان غير الفقيه لا يمكن له التصدى فى الامور و عليه- فالصحيحه المذكوره تكون دليلا على لزوم كون الفقيه قيما، و أما غيره فلا يجوز تصديه بدلاله مفهومها و الفرض فى المقام تعذر الوصول الى الفقيه و البحث بأن للعدول من المؤمنين ولايه فى فرض التعذر

أم لا؟ و الروايه تدل بمفهومها على عدم ولايتهم لأنها انحصرت بمفهوم الروايه على الفقيه.

(ان قلت): كما أن الروايه بمفهومها تـدل على نفى الولايه عن غير الفقيه كـذلك تدل على نفيها عن غير العادل، فيلزم منها عدم جواز تصدى الفاسق على فرض عدم تمكن الوصول الى العادل.

و بعباره أخرى يلزم من التقريب المـذكور عـدم جواز التصـدى للفاسق حتى مع عـدم العادل، و الحال أنه لا يمكن الالتزام بهـذا الامر كيف و المفروض أن الكلام فى الامور الحسبيه.

قلت: ان فرض عدم تمكن الوصول الى العادل خارج عن هذه الروايه سؤالا و جوابا، لان هذا الفرض نادر جدا، فلا تكون الروايه ناظره الى هذه الصوره.

(و ثانيا) ثبوت الولايه للفاسق مع عدم العادل ثابت بالضروره لا بهذه الروايه كما هو ظاهر.

ان قلت: ان العداله لم تلاحظ فى الروايه أصـلا، لان عبد الحميد تصـرف فى الاموال بلا اذن من الامام، و باع المتاع بدون الاذن لكن حينما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه أ ليس التصرف فى المتاع على خلاف العداله.

قلت: ان جواز التصـرف فى المتاع كان عنـد عبـد الحميـد أمرا مقطوعا به، و لم يحتمل خلافه أصـلا، و لـذا لم يضـعف قلبه عند التصرف فيه، و حين أراد أن



يتصـدى لبيع الجوارى و احتمـل احتياجه الى الاذن لكونه من الامور التى اهتم بها الشارع ضـعف قلبه لـذلك و سـئل حكمه عن الامام، و هذا دليل على عدالته، بل على شده تورعه لأنه بمجرد احتمال احتياجه الى الاذن كف نفسه عن التصرف فى مال الغير.

و (منها) ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى و غيره، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن اسماعيل

بن سعد الاشعری قال سألت الرضا علیه السّلام عن رجل مات بغیر وصیه و ترک اولادا ذکرانا غلمانا صغار او ترک جواری و ممالیک هل یستقیم أن تباع الجواری؟

قال: نعم، و عن الرجل یموت بغیر وصیه و له ولد صغار و کبار أ یحل شراء شی ء من خدمه و متاعه من غیر أن یتولی القاضی بیع ذلک، فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم یستعمله الخلیفه أ یطیب الشراء منه أم لا؟ فقال: اذا کان الاکابر من ولده معه فی البیع فلا بأس اذا رضی الورثه بالبیع، و قام عدل فی ذلک «۱».

فهذه الروایه أیضا تامه دلاله و سندا، فتحصل أن المستفاد من هاتین الروایتین اعتبار العداله فی المتصدی لمال الیتیم الا انه یستفاد من بعض الروایات کفایه ملاحظه مصلحه الیتیم فی القیم سواء کان عادلا أم لا.

و ذلک ما رواه محمد بن یعقوب، عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسی علیه السّلام عن رجل بینی و بینه قرابه و مات و ترک أولادا صغارا، و ترک ممالیک غلمانا و جواری و لم یوص فما تری فیمن یشتری منهم الجاریه فیتخذها أم ولد؟ و ما تری فی بیعهم؟ قال: فقال: ان کان لهم ولی یقوم بأمرهم باع علیهم و نظر لهم و کان مأجورا فیهم، قلت: ما تری فیمن یشتری منهم الجاریه فیتخذها أم ولد؟ فقال لا بأس بذلک اذا باع علیهم القیم لهم الناظر

---

(۱)- وسائل الشیعه، الجزء (۱۲) الصفحه (۲۶۹) الباب (۱۶) الحدیث (۱)



فیما یصلحهم، فلیس لهم أن یرجعوا فیما صنع القیم لهم الناظر فیما

يصلحهم «۱».

و لهذه الرايه طرق ثلاثه.

(الاول) طريق الكلينى، و هو ضعيف لا يعتمد عليه.

(الثانى) طريق الشيخ. و هو صحيح.

(الثالث) طريق الصدوق، و هو أيضا صحيح، فالروايه تامه من حيث السند فتدل على كفايه رعايه اليتيم فى القيم بأن يراعى مصلحه اليتيم سواء كان عادلا أم فاسقا.

و (منها) موثقه زرعه عن سماعه قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيه، و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثه بقسمه ذلك الميراث؟ قال: ان قام رجل ثقه قاسمهم ذلك كله فلا بأس «۲».

و هذه الروايه أيضا تدل على كفايه الوثاقه، و لم تقيد التصرف بالعداله فانها و ان كانت مضمره، الا أن الاضمار عن مثل السماعه غير مضر لعلو شأنه، و رفعه مرتبته من أن يسئل عن غير الامام عليه السّلام.

فتلخص أن المستفاد من هاتين الروايتين كفايه الوثاقه فى المتصدى لأمور الصغار سواء كان عادلا- أم لا- و المستفاد من الصحيحتين السابقتين، اعتبار العداله فيه كما عرفت فيخصص اطلاق هاتين الروايتين بمفهوم الصحيحتين الدالتين على اعتبار العداله، فتكون العداله شرطا فيه.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۲) الصفحه (۲۶۹) الباب (۱۵) الحديث (۱)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۳) الباب (۸۸) من أبواب أحكام الوصايا.



## الكلام فى ولايه الفاسق

قوله: (و أما ورد فيه العموم). «۱».

أقول: بعد الفراغ عن ولايه الفقيه ثم ولايه العادل يقع الكلام فى ولايه الفاسق و ملخص كلامه (قدس سره) أن ثبوت الولايه لغير الحاكم يحتاج الى عموم عقلى.

أو نقلى كى يدل على رجحان التصدى لذلك المعروف حتى فى صوره كون المتصدى فاسقا، فلا بد أن يبحث فى المقام عن وجود الدليل و عدمه.

قال (قدس

سره) أن الكلام فى الفاسق يقع من جهتين.

(الاولى) فى جواز مباشره الفاسق و تكليفه بالنسبه الى نفسه، و انه هل يكون مأذونا من الشرع فى المباشره أم لا؟

(الثانيه) فيما يتعلق بالغير بأنه هل يجوز للغير ترتيب الاثر على فعله بأن يشترى منه اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحه أم لا؟

أما (الناحيه الاولى) فالظاهر جواز تصرفه بالمباشره، و ان العداله ليست معتبره فى المباشر. و استدل لهذا بأمرين.

---

(۱)- المكاسب، الصفحه ۱۵۶ السطر (۱۶).



(الاول) عموم أدله رجحان التصدى للمعروف كقوله: عون الضعيف من أفضل الصدقه «۱».

(الثانى) عموم قوله تعالى: (وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)*. «۲»

و أما صحيحه محمد بن اسماعيل فهى و ان كانت ظاهره فى اشتراط العداله الا أنها محموله على صحيحه ابن الرئاب، و موثقه زرعه الدالتان على جواز تصدى الفاسق فاذا صلى الفاسق على ميت لا ولى له فالظاهر سقوطها عن غيره، بعد العلم بوقوعها عنه، و الشك فى صحتها لا يضرب المقام هذا كله فى الناحيه الاولى.

و (أما الناحيه الثانيه) أعنى صوره تعلق فعله بفعل الغير، فالظاهر اشتراط العداله فيها، لصحيحه إسماعيل بن سعد و موثقه زرعه المتقدمتين و لا يجدى هنا حمل فعل المسلم على الصحه كما قلنا به فى مثل صلاه الميت لان مورد هذه القاعده فيما علم صدور أصل الفعل من المسلم و شك فى صحته و فساده، و أما اذا شك فى صدور أصل الفعل فلا مجال للتمسك بهذه القاعده لإثبات صدوره منه.

و ان شئت فقل ان شراء مال اليتيم لا بد أن يكون فيه مصلحه له و لا يجوز ذلک باصاله صحه البيع كما لو شک فى

صحه البيع و فساده من جهه الشك فى بلوغ البائع و عدم بلوغه فلا يجدى أصاله الصحه فيه لان اجرائها لا يوجب احراز بلوغه المشروط به جواز الاشتراء منه هذا تمام كلامه بتوضيح منا.

أقول: و فيما أفاده مواضع للنظر:

(الاول) ان ما أفاده من الاستدلال لإثبات عدم اعتبار العداله بعموم أدله فعل المعروف، كقوله عليه السّلام: (عون الضعيف من أفضل الصدقه) ممنوع، لعدم جواز التمسك بهذه الادله لا ثبات جواز تصدى الفاسق لان غايه ما يستفاد منها رجحان

---

(١)- اصول الكافى، الجزء (٢) الصفحه (٢٠٠).

(٢)- سوره الانعام، الايه (١٥٢).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٣

التصدى للفعل المعروف و أما تصرف الفاسق فهل هو من المعروف كى تدل الروايات على رجحانه أم لا أول الكلام.

و بعباره أخرى- ان الروايه تدل على مدح فعل المعروف و رجحانه، و هو الحكم، و لا تدل على كون تصرف الفاسق من المعروف لان الحكم لا يحقق موضوعه، فمعروفيه فعل الفاسق لا بد أن يحرز بدليل آخر، حتى يمكن أن يستدل على رجحانه بهذه الروايه.

(الثانى) أن حمل صحيحه محمد بن اسماعيل على صحيحه ابن رئاب و موثقه زرعه الدالتين على كفايه مراعاه المصلحه فى ولى الصغار لا وجه له، لأنه قد عرفت منا أن الصحيحه و الموثقه مقيدتان بصحيحه ابن رئاب الداله على اعتبار العداله فى الولى.

(الثالث) ان الاستدلال بقوله تعالى: (وَ لَا تَقْرَبُوا ... )* لا ثبات ولايه الفاسق غير صحيح، لان الايه تكون بصدد بيان كيفيه التصرف، و جواز التصرف فى مال اليتيم اذا كان حسنا، و عدم جوازه اذا لم يكن متصفا بهذا، و أما الفاسق فهل يجوز له التصرف أم لا، فليست الايه فى صدد بيانها.

و ملخص الكلام أن

الايه بصدد بيان ما يجوز من التصرف و ما لا يجوز، و أما من يجوز له التصرف و من لا يجوز فهى مهمله من هذه الجهه.

(الرابع) ان المقـام لاـ يقاس بالشک فى البلوغ، فان غير البالغ لا يجوز له التصـدى للبيع، و أما الفاسق فيجوز له التصـدى لبيع مال اليتيم، فلو شک فى أنه عمل على طبق الموازين الشرعيه أم لا، يحمل فعله على الصحه بمقتضى اصاله الصحه.

(الخامس) ان ظاهر تفصيله فعل الفاسق بينما تعلق بفعل غيره و بين تكليفه بالنسبه الى فعل نفسه، يعطى كون العداله مأخوذه على وجه الطريقيه لا الموضوعيه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۳۴

و هو خلاف الظاهر.

اللهم الاـ أن يقال: ان التفصـيل بين المقامين انما يكون بلحاظ الجمع بين الروايات بأن يكون ما قيـد بالعـداله راجعا الى ما يتعلق بفعل الغير، و ما يكون مطلقا من هذه الجهه راجعا الى فعل نفسه، فلا يتوجه الايراد، و اللّه العالم.

فتلخص مما ذكرنا أن الامور العامه التى لا يرضـى الشارع بتركها، مع التمكن من الفقيه لا يجوز تصـدى غيره لأنه القدر المتيقن، لعـدم احتمـال ترخيص غير الفقيه دونه، بخلاـف عكسه، و أمـا اذا تعـذر الوصول اليه فتصل النوبه الى عـدول المؤمنين فلا يجوز للفاسق أن يتصرف فى الامور العامه مع وجود العدول، نعم اذا تعذر الوصول الى العدل، فيجوز تصدى الفاسق لهذه الامور، على الوجه الشرعى.

قوله: (ثم ان حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين ... ).

أقول خلاصه كلامه انه (قدس سره) فصل بين ولايه عدول المؤمنين و ولايه الفقيه حيث ذهب فى الاول الى جواز المزاحمه، فلو نقل دار الصغار مثلا بعقد جائز فللعادل الاخر فسخه فى صوره كون الاسترداد مصلحه للصغار، لان جواز

تصـرف العـادل لاـ يكون على وجه النيـابه عن الحاكم، و هو غير منصوب لـذلك بل انما هى من باب صـرف التكليف، فمجرد وضع يده على مال الصغار لا يمنع الاخر عن ذلك.

و (أما الثانى) أعنى جواز مزاحمه حاكم الشرع للاخر فهل يجوز للفقيه أن يزاحم الاخر أم لا؟

فـان قلنا: ان دليل حكومه الفقيه يكون التوقيع الوارد عنه عليه السّـلام و ما بمعناه جاز مزاحمته قبل وقوع التصـرف لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهى عن المزاحمه يختص بهم.

و أما ان قلنا: ان الدليل فيها هى الادله التى مفادها كون الفقيه نائبا عن الامام

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٥

فلا يجوز للفقيه الثانى أن يزاحمه لان تصرفه فى الامور كتصرف الامام فيها، فتكون مزاحمته كمزاحمه الامام و هو لا يجوز، و لا يقاس المقام بتعـدد الوكلاء للموكل الواحـد فى أن دخول أحـدهما لا يمنع الاخر لان الوكاله تاره تفرض فى نفس التصـرف لا فى مقدماته، فما دام لم يتصرف الاول، لا وجه لمنع تصرف الاخر بمجرد اقدامه على مقدمات التصرف.

و اخرى يفرض الوكـاله على نحو ان يكون الزام الوكيـل عين الزام الموكـل و دخوله فى الاـمر كـدخول الموكل و أيضا يفرض عدم دلاله دليل وكالتهم على مزاحمه نفس الموكل، فيكون تعدد الوكلاء أيضا نظير المقام.

اقول و ينبغى ان يبحث هنا تاره فى مقام الثبوت و اخرى فى مقام الاثبات و ثالثه من جهه الامور الخارجيه.

اما الاول و هو مقام الثبوت، فالظاهر انه لا مانع من مزاحمه احـد المجتهدين للاخر بلا فرق بين ان يكون الدليل على ولايه الفقيه هو التوقيع الشريف، او العمومات الداله على النيابه، لعدم جعل النيابه من قبل الامام لشخص

معین بل کل من اجتمع فیه الشرائط، فهذا المنصب مجعول له.

و اما قوله: (قدس سره) فدخول الفقیه الثانی فیه و بنائه علی التصرف مزاحمه له فهو کمزاحمه الامام. لا یمکن المساعده علیه لان ما ثبت حرمته شرعا و ممنوعیته عقلا- مزاحمته غیر الامام مع الامام و اما مزاحمه الامام مع الامام فلم یثبت حرمته، و المفروض فی المقام ان کلیهما نائبان من الامام بتنزیل الشارع، فیزاحم الامام التنزیلی مع الاخر و لا مانع فیها لا سیما اذا ترتب المصلحه علی هذه المزاحمه.

و اما قوله (قدس سره) بالفرق بین المقام و بین تعدد الوکلاء بان الوکلاء اذا فرضوا و کلاء فی نفس التصرف الخ.

فأقول ان وکاله الوکیل اما مهمل و اما مطلق و اما مقید اما الاهمال فلا یعقل

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۳۶

فی الواقعیات و اذا کانت مقیده بمورد خاص فله ان یعمل علی ما قید فی وکالته و اما اذا کانت مطلقه فان کان تصرف الاخر حین دخول الاول فی المقدمات فلا تزاحم أصلا لعدم وقوع تصرفه علی ذی المقدمه و أما ان کان بعد تصرف الاول فلا وجه لتصرف الثانی.

و ان کان تصرفهما فی المال فی آن واحد فیتعارضان فیتساقطان حسب قانون التعارض، هذا تمام الکلام الی هنا.

فتلخص انه لا- مانع ثبوتا من مزاحمه الفقیه مع الاخر هذا فی مقام الثبوت و اما مقام الاثبات فلا بد ان یلاحظ ان المدرک فی الولایه للفقیه هل هو الاطلاقات او الضروره او الاجماع. فان کان المدرک هی الاطلاقات المتقدمه کقوله: (العلماء ورثه الانبیاء) و قوله: (الفقهاء امناء الرسل) و قوله: (اللهم ارحم خلفائی) و غیرها من الاطلاقات فکلاهما یتساویان فی کونهما ورثه الانبیاء، و

کذلک فی کونهما امناء الرسل و فی کونهما خلیفتین للرسول الاعظم فکلاهما مشمولان لقوله علیه السّلام فانه حجتی علیکم علی السواء و علیه لا وجه للقول بعدم جواز التزاحم مع انهما یتساویان فی المنصب.

و ان کان المدرک هی الضروره فبمجرد اقدام الفقیه الاول لا ترفع الضروره بل هی باقیه بحالها السابق فللثانی أیضا ان یتصدی الامور بنفس الملاک الذی اوجب اقدام الاول علی ذلک.

و ان کان المدرک هو الاجماع فالقدر المتیقن منه فیما اذا لم یتصد الفقیه الاخر بذلک و مع تصدی الفقیه لا اجماع علی جواز تصدی غیره الا ان المدرک لیس الاجماع فی المقام لکونه مدرکیا.

و أما (المقام الثالث) فهو بالنسبه الی ما یترتب علی المزاحمه من المفاسد کما اذا لزم من دخاله الاخر و تزاحمه مع الاول، هتکه او کان موجبا لعدم فصل

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۳۷

الخصومه و تعطیل الاحکام او مفاسد اخری فالحق ان یقال بعدم جواز المزاحمه فی جمیع هذه الصور کما هو واضح.

فتلخص من جمیع ما ذکرناه جواز مزاحمه الفقیه مع الاخر ثبوتا و اثباتا و عدم جوازها بالنظر الی العناوین الثانویه هذا اذا کان الفقیهان متساویان فی الفضیله.

و أما اذا کان احدهما أعلم من الاخر فالقدر المتیقن منها نفوذ أمر الاعلم و لا یجوز لغیره دخاله الامور مع وصول الید الی الاعلم لحکم العقل بالتعیین فیما دار الامر بین التعیین و التخییر.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۳۸

## الکلام فی ان تصرف غیر الاب و الجد فی اموال الیتیم مشروط بملاحظه الغبطه له أم لا؟

### اشاره

قال: الشیخ (ره) ثم انه هل یشترط فی ولایه غیر الاب و الجد فی اموال الیتیم ملاحظه الغبطه للیتیم أم لا؟

قال الشهید فی القواعد فیه و جهان و ذهب الکثیر الی اشتراطه و ادعی صاحب مفتاح الکرامه انه

اجماعی و کذلک یظهر من التذکره فی باب الحجر انه اتفاقی و عن شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب و صرح الشیخ و الحلی علی اشتراط المصلحه حتی فی الاب و الجد فضلا عن غیره «۱».

اقول: اما الاجماع فهو علی فرض قیامه علی ذلک لا یکون حجه فی المقام لکونه مدرکیا و لا أقلّ من احتماله.

و الحق فی المقام ان یقال تاره یقع البحث فی مقتضی الادله الاولیه و أخری فی مقتضی الادله الثانویه فیقع البحث فی المقامین.

### أما المقام الاول ففی مقتضی الادله الاولیه

#### اشاره

و البحث فیها یقع فی موضعین:

---

(۱)- مکاسب الصفحه (۱۵۷) السطر (۱۴).



الموضع الاول فی مقتضی الاصل العملی، الموضع الثانی فی مقتضی الدلیل اللفظی فنقول:

#### [الموضع الاول فی مقتضی الاصل العملی]

أما الاصول العلمیه فمقتضاها عدم نفوذ ولایته الا مع مراعاه الغبطه فمع عدمها نشک هل هی نافذه أم لا فالاصل عدمه.

و أما مقتضی الاصل الحکمی فهو و ان کان الجواز لأنا اذا شککنا فی ان التصرف فی اموال الیتیم مع عدم مراعاه المصلحه له حرام أم لا- فمقتضی الاصل الحکمی هی الاباحه الا- ان المقام من الامور التی اهتم بها الشارع لکونها اموالا فمقتضی وجوب الاحتیاط فی الاموال و الاعراض و الانفس عدم جواز التصرف الا ما ثبت جوازه و هی صوره مراعاه الغبطه له فالاصل الحکمی لا یجری فی المقام.

#### [الموضع الثانی فی مقتضی الدلیل اللفظی]

و اما مقتضی الادله اللفظیه الاولیه فهو کقوله لا تبع ما لیس عندک «۱» و قوله لَا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلّٰا أَنْ تَکُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۲» و غیرها من العمومات او الاطلاقات الداله علی عدم جواز التصرف فی اموال الغیر و انما المخرج منها هو التصرف مع مراعاه الغبطه و اما غیر هذه الصوره فحرام بمقتضی العمومات.

### [المقام الثانی مقتضی الادله اللفظیه الثانویه قوله تعالی وَ لٰا تَقْرَبُوا مٰالَ الْیَتِیمِ إِلّٰا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ، حَتّٰی یَبْلُغَ أَشُدَّهُ*]

**اشاره**

و اما مقتضـی الادله اللفظیه الثانویه فهی قوله تعالی وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ، حَتّی یَبْلُغَ أَشُدَّهُ* «۳» قال الشیخ ما حاصله: ان للقرب معان اربعه.

(الاول) مطلق التقلب و التحرک حتی من مکان الی آخر و اما ابقاء الشی ء علی حاله فلیس بقرب.

(الثانی) وضع الید علیه بعد ان کان بعیدا عنه و مجتنبا فلا یشمل حکم ما

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۱۲) من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث (۲).

(۲)- سوره النساء، الایه (۲۸)

(۳)- سوره الانعام، الایه (۱۵۱)



بعد الوضع فالمعنی و لا تقربوا مال الیتیم الا اذا کان القرب احسن.

(الثالث) ما یعد تصرفا عرفا کالاقتراض و البیع و الاجاره.

(الرابع) مطلق الامر الاختیاری المتعلق بمال الیتیم اعم من الفعل و الترک حتی وضع الشـی ء علی حاله أیضا من انحاء القرب فیکون المعنی لا تختاروا فی مال الیتیم فعلا او ترکا الا ما کان احسن من غیره فیدل علی حرمه الابقاء اذا کان بیعه أحسن.

و فی کلمه: أحسن فی الآیه أیضا وجهان.

(الوجه الاول) ان یکون اسم التفضیل ففیه احتمالان: (الاول) ان یکون المراد ان فعله احسن من ترکه (الثانی) ان یکون المراد ما هو ظاهره و هو الاحسن بقول مطلق.

(الوجه الثانی) ان یکون المراد الحسن الوصفی و

فيه أيضا احتمالان (الاول) ان يكون المراد منه ما فيه المصلحه (الثانى) ما لا مفسده فيه و بعد ذلك قال (قده):

ان الظاهر من القرب هو معناه العرفى لأنه المتفاهم عرفا من لفظ القرب و المراد من الاحسن. التفضيل المطلق لأنه ذكر فى الايه بحذف متعلقه فان حذفه يفيد العموم.

و اورد عليه المحقق الايروانى (قده) بان القرب فى الايه كنايه عن اكل مال اليتيم و الاستقلال بالتصرف فتكون الايه اجنبيه عن المقام و مساقها مساق قوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامىٰ ظُلْماً) «۱» و قوله تعالى: (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَهُمْ إِلىٰ أَمْوالِكُمْ إِنَّهُ كانَ حُوباً كَبِيراً) «۲».

و فيه ان الآيات على طائفتين فان طائفه منها كقوله: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامىٰ ظُلْماً) و نحوها تدل على حرمه الاستقلال بالتصرف فى أموالهم و طائفه اخرى منها

---

(۱)- سوره النساء الايه (۱۰)

(۲)- سوره النساء، الايه (۲)



كقوله و لا تقربوا الخ تدل على كيفيه التصرف فان التصرف المخصوص و هو الموصوف بالاحسن جائز.

و اما التصرف الذى لا يتصف به فهو غير جائز فلا ربط بين الآيتين و كيف اشتبه هذا على هذا المحقق مع اعترافه بهذا قبل صفحه بقوله الظاهر ان الايه بصدد بيان ما يجوز من التصرف و ما لا يجوز.

و أيضا وقع البحث فى قوله تعالى حتى يبلغ اشده بان هذا القيد راجع الى الحكم او الموضوع، فان كان راجعا الى الموضوع يكون معنى الايه لا تقربوا مال اليتيم الذى لم يبلغ اشده الا بوجه احسن فعلى هذا لا يرد عليه الايراد الآتى لعدم انعقاد المفهوم للغايه على هذا المعنى الاعلى القول بمفهوم الوصف الذى لا نقول به.

الا ان رجوع القيد

الى الموضوع خلاف الظاهر فى المحاورات العرفيه فارجاعه اليه يحتاج الى اعمال العنايه و بما ان العنايه فى المقام غير موجوده فلا يجوز ارجاع القيد الى الموضوع، فلا بد ان يقال برجوع القيد الى الحكم فيكون معنى الايه، لا تقربوا مال اليتيم فان القرب اليه حرام الى ان يبلغ اشده فيكون مفهوم الغايه على هذا التقدير بانه اذا بلغ اشده فلا حرمه فى تصرف امواله و هذا مما لا يمكن الالتزام به فانه لا يجوز التصرف فى ماله بعد الاشتداد أيضا و قد اجيب عنه بوجهين:

(الاول) بان القيد راجع الى المستثنى و هو قوله بالتى هى احسن فيكون معنى الايه ان القرب الى الاموال بنحو احسن يكون مغيى بانتهاء اليتم فاذا حصلت الغايه و بلغ اشده فلا يجوز التصرف فى ماله و لو بنحو احسن.

(الثانى) نسلم ان القيد راجع الى المستثنى منه الا انه يقيد حكم المستثنى منه فتكون معنى الايه: ان التصرف فى اموال اليتيم بنحو احسن جائز سواء كان

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۴۲

راضيا أم لا و اما اذا انتفى عنوان اليتم و بلغ اشده فلا يجوز التصرف فى امواله على الاطلاق بل التصرف فيها مقيد برضائه- و يرد على الجوابين.

اما الجواب الاول ففيه ان رجوع القيد الى المستثنى يكون على خلاف الظاهر فان القاعده تقتضى ان يرجع القيد الى المستثنى منه فان قولنا اكرم العلماء الا الفساق منهم الى يوم الجمعه المتفاهم منه عند العرف ان القيد راجع الى وجوب الاكرام فانه مغيى بيوم الجمعه لا ان حكم الفساق مقيد به و هذا امر واضح عند اهل المحاوره.

و اما الجواب الثانى ففيه أيضا ان ظاهر الاستثناء انما يكون عن الحكم فارجاعه

الی الاطلاق خلاف الظاهر فلیس الاطلاق امرا مستقلا فی نفسه حتی یکون الاستثناء راجعا الیه فی قبال الحکم بل انما هو من شئونه فیرجع القید الی الحکم و یقید نفس الحکم لا اطلاقه فقط.

و الحق فی المقام ان یقال ان الغایه ترجع الی الحکم فیکون مفهومها کما قیل داله علی جواز التصرف فی امواله بعد انتفاء الیتم و بلوغ اشده الا انه یرفع الید عن مقتضی هذا المفهوم بالضروره القائمه علی عدم جواز التصرف الاستقلالی فی مال الغیر مطلقا یتیما کان او کبیرا هذا اولا.

و (ثانیا) نقول ان الغایه و ان کانت راجعه الی الحکم الا انها سیقت لبیان تحقق الموضوع کقوله ان رزقت ولدا فاختنه فلا ینعقد له المفهوم حتی یرد ما قیل فانه بعد بلوغ الاشد ینتفی عنوان الیتم الذی هو الموضوع.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۴۳

## التحقیق فی کلمه القرب

الحق ان یقال ان القرب کنایه عن التصرف فی اموال الیتیم مطلقا حدوثا و بقاء اعتباریا کان او خارجیا فان ترک التصرف أیضا بعد اثبات الید یصدق علیه القرب و أما ترک اثبات الید من اول الامر لا یصدق علیه القرب.

و اورد المحقق الایروانی بانه لا یصح اطلاق القرب علی ترک التصرف سواء کان ذلک قبل اثبات الید علیه أم بعد اثبات الید و الا للزم ان لا یخلو الانسان عن القرب فی حال ای بعد وضع الید علی مال الیتیم یلزم ان لا یکون الواضع فارغا عن القرب و لا یزال قریبا منه.

و فیه ان عدم صدق القرب علی ترک التصرف قبل اثبات الید علیه و ان کان صحیحا الا انه بعد اثبات الید علیه یصدق علیه القرب کما هو واضح.

و أما قوله (للزم

عدم خلو الانسان عن القرب ... ) فهو لا يرجع الى محصل لعدم محذور فى الالتزام بذلك فليكن كذلك و لا يلزم منه اى محذور عقلا و نقلا.

يقع الكلام فى أن المستفاد من قوله تعالى لا تقربوا هل هو النهى التكليفى أو الوضعى.

أقول: أن تنقيح هذا البحث يتوقف على التحقيق بأن ظاهر النهى فى الايه مولوى أو ارشادى، فان قلنا أن المستفاد من الايه هو النهى الارشادى، بمعنى أنه ارشاد الى ممنوعيه التصرف بغير الاحسن فى الامور الراجعه الى اليتيم من التزويج و البيع و الصلح و نحوها، فتدل الايه على بطلان القرب فيها اذا كان بغير وجه الاحسن فانه اذا باع عبد اليتيم او زوجه بغير وجه الاحسن يكون باطلا، و اما حرمه التصرف فلا تستفاد من الايه على هذا التقدير.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۴۴

و ان قلنا: انها تدل على النهى المولوى كما هو ظاهر النواهى فيكون التصرف فى ماله حراما و اما بطلان المعامله فلا يستفاد منها (ان قلت: انا لا نسلم هذا التفصيل لان على تقدير كون النهى فى الايه ظاهرا فى التكليفى أيضا تدل على بطلان التصرف فى مال اليتيم اذا لم يكن ذلك أحسن اليه.

و (السرّ فيه) ان المتصرف فى أموال اليتيم بمجرد تصرفه يكون فاسقا لارتكابه الفعل الحرام، و قد عرفت سابقا أن تصرفات الفاسق فى أموال الصغار باطله لاشتراط العداله فى المتصدى لهذه الامور.

قلت: انا بينا سابقا أنه اذا تعذر الوصول الى العادل فالمتصدى لأمور اليتيم هو الفاسق المراعى لمصلحتهم، كما هو مقتضى بعض الروايات.

فهذا الاشكال باطلاقه لا يمكن الالتزام به لعدم بطلان تصرفات الفاسق على اطلاقها، نعم على فرض التمكن من العادل لا يجوز تصدى

الفاسق فى الامور العامه كما عرفت.

و الذى يقتضيه التحقيق أن يقال: ان لنا أن نختار القسم الاول و نقول ان الايه تدل على النهى الارشادى فقط و لا يستفاد منها حرمه التصرفات الخارجيه، و لكنا مع ذلك نلتزم بحرمتها، لان الدليل على الحرمه لا ينحصر بالآيه، لوجود أدله اخرى فى المقام، فيستفاد منها حرمه التصرف فى مال الغير كقوله: لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطيبه نفسه «۱» و غير ذلک من الادله الداله على عدم جواز التصرف فى مال الغير.

و لنا أن نختار القسم الثانى و نقول: ان المستفاد من الايه هو النهى التكليفى الدال على حرمه التصرفات الخارجيه، و أما الفساد فلا يستفاد منها، و لكن الدليل

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۳) الباب (۳) من أبواب مكان المصلى، الحديث (۱).



لا ينحصر فيها، لوجود الادله الاخرى الداله على بطلان التصرف فى مال الغير كقوله: نهى النّبىّ صلى اللّه عليه و آله عن بيع ما ليس عندک «۱» هذا أولا.

(و ثانيا) انا لا نسلم عدم دلاله الايه على بطلان التصرف فى صوره حمل النهى على الحرمه التكليفيه، بل نقول: ان الايه تدل على حرمه التصرف و بطلانه معا، لوضوح أن البيع بما هو بيع مجردا عن التصرفات الخارجيه لا معنى لحرمته، فيكون حرمه البيع اشاره الى فساده فالايه تدل على الحرمه التكليفيه و الوضعيه معا.

ان قلت: أ ليس هذا استعمال اللفظ فى أكثر من معنى واحد و هو على تقدير تسليم عدم استحالته خلاف الظاهر.

قلت: لا نقول: باستعماله فى معنى التكليفى، و الوضعى، حتى يكون استعمال اللفظ فى الاكثر من معنى واحد، بل نقول: ان النهى استعمل

فى معنى واحد، بداعيين مختلفين- أعنى الوضعى و التكليفى- و هذا لا اشكال فيه.

و بعباره اخرى ان النهى عباره عن ابراز اعتبار التحريم بين المكلف و ذلك الحرام، و الداعى لهذا الابراز تاره الزجر عن الارتكاب و اخرى الارشاد الى الفساد و ثالثه يجمع الامران، و الامر فى المقام كذلك فانه نهى تكليفى بالنسبه الى التصرف الخارجى، و وضعى بالنسبه الى التصرف الاعتبارى.

ان قلت: انا سلمنا انه على ما ذكرت لا يلزم الاستعمال فى اكثر من معنى واحد، و لكنه مع ذلك خلاف ظاهر النهى.

قلت: يتفاوت ظهور النهى بحسب ما تعلق به النهى، فان النهى عن التصرف الخارجى ظاهر فى الحرمه التكليفيه، و النهى عن التصرف الاعتبارى ظاهر فى

---

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الباب (١٢) من أبواب عقد البيع و شروطه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١۴۶

الفساد، و حيث ان لفظه قرب فى الايه تطلق و تصدق بكلا معنييه فلا بد من الالتزام بأن المراد من النهى كلا معنييه أعنى الحرمه الارشاديه و المولويه، و انت تعلم بالوضوح و البداهه أن متعلق الحكم ربما يكون قرينه على المراد منه كما أن أحدا قرينه على اراده الضرب المولم من قوله: (لا تضرب أحدا).

### التحقيق فى كلمه أحسن

أقول: قد بينا سابقا أن لفظه أحسن فى الايه استعملت فى معناها التفضيلى على اطلاقه لان حذف المتعلق يفيد العموم كما اذا قيل زيد أعلم فانه يفهم منها عند العرف كون زيد أعلم من فى عصره فان ترك مفضل عليه فى الايه يدل على اراده العموم من لفظه أحسن، و اورد عليه بوجوه ثلاثه.

(الاول): ان الاحسن لفظ مشترك بين معناه التفضيلى و غيره فقد يستعمل فيه و قد يستعمل فى غيره فلا يجوز

حمله على المعنى التفضيلى، لعدم جواز حمل اللفظ المشترك على أحد معنييه من دون قرينه معينه.

و الجواب عنه ان كلمه أحسن ظاهره فى معناه التفضيلى كما هو المتفاهم العرفى عند اطلاقها ما لم تقم قرينه على خلافه و أما استعماله فى غير المعنى التفضيلى عند قيام القرينه عليه فهو غير منكر عندنا و لا منافاه بينه و بين ما ذكرناه.

(الثانى) ما أورده المحقق بعدم امكان اراده التفضيل من لفظ أحسن و ذلك انه ان اريد منه الاحسن من جميع ما عداه لزم عدم الاقدام على شى ء من التصرفات عند مساواتها أو مساواه عده منها فى مقدار المصلحه فان كل واحده من تلك الافراد المساويه ليس بأحسن من جميع ما عداه، نعم هو أحسن من بعض ما عداه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۴۷

و ان اريد منه الاحسن فى الجمله، أو الاحسن و لو من بعض ما عداه لزم جواز تصرف يكون أحسن من ما دونه و ان كان هنا تصرف آخر أحسن منه و اراده ما لا احسن منه من هذه الصيغه خلاف القاعده، و خلاف مدلول صيغه التفضيل.

و يرد عليه- انا لا نسلم عدم امكان اراده التفضيل المطلق من كلمه أحسن، بل هى ظاهره فيه كما عرفت.

فان جواز التصرف فى أموال الصغار يتوقف على أن يكون هذا التصرف أحسن من جميع ما عداه، و أما اذا كانت عده متساويه فى المصلحه، فيكون معنى الايه (لا تقربوا مال اليتيم الا بجامع التصرف فيه يكون أحسن من غيره).

فالمعيار على هذا يكون بالجامع لا- بالافراد، نظيره اذا قال المولى: اشتر لنا حنطه أحسن من جميع ما عداه فاذا فرض أن هذا القسم من الحنطه موجوده فى أربع

بلاد.

و من الواضح أن خصوصيه المكان لا دخل له فى المطلوب، بل المطلوب هو الجامع الانتزاعى من هذه الافراد فيجوز الاشتراء من أى فرد فرض.

و بعباره أخرى- أن كل واحد من الافراد المتساويه فى المصلحه و ان لم يصح اطلاق الاحسن عليه لكونها متساويه على الفرض، الا انه يصح اطلاق الاحسن عليه باعتبار الجامع الانتزاعى من هذه الافراد، فان جامعها أحسن من غيرها.

الوجه الثالث ان اسم التفضيل يطلق فيما اذا فرض وجود مبدء الحسن فى التصرفات الاخرى، لتكون الزياده صادقه، و يصح أن يقال: انه أحسن من غيره.

و أما اذا فرض كون التصرفات الاخرى كلها ذا مفسده عدا ما يتصرفه المتصدى فلا يتحقق المعنى التفضيلى، لعدم وجود المبدأ فى غيره حتى تصدق الزياده و عليه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤٨

فيجوز للمتصدى اختيار ما فيه المفسده للصغار.

و يرد عليه أن مع فرض وجود المصلحه فى غيره اذا تعين اختيار التصرف الذى يكون أحسن من غيره ففى تقدير كون التصرفات الاخرى ذا مفسده يتعين اختيار الحسن بالفحوى مضافا بأنه لو فرض عدم صدق مفهوم الايه، بأن لا يمكن تحقق المعنى التفضيلى فلا بد أن نلتزم بعدم جواز التصرف لا أن نقول. بجواز التصرف فى ذى المفسده.

ان قلت: كيف يمكن الالتزام بعدم جواز التصرف و الحال أنه لا بد من التصرف فيه.

قلت: ان الدليل ليس منحصرا با الايه فان ثبوت لزوم التصرف أو جوازه انما يثبت بدليل آخر لا بالآيه.

قوله: (و حينئذ فاذا فرضنا أن المصلحه اقتضت بيع مال اليتيم) «١».

أقول: و ملخص كلامه، ان كلمه الاحسن ظاهره فى التفضيل المطلق و على هذا، فلا بد أن يكون التصرف أصلح من تركه و أما اذا كان التصرف

و تركه متساويين فلا يجوز التصرف فى مال الصغار فاذا فرضنا ان المصلحه اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشره دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم أو جعلها دينارا فلا يجوز للولى تبديله بالدينار، و ان كان جائزا له ذلك من أول الامر بان يبيع ماله بالدينار.

و يرد عليه- بأن جواز بيع مال اليتيم ابتداء بكل من الدراهم و الدنانير، انما كان باعتبار كون القدر المشترك أصلح من تركه فهذا الملاك بعينه موجود فى المقام فان اختيار القدر المشترک فى ضمن فرد لا يوجب أن يسقط الفرد الاخر عن قابليه انطباقه عليه فكلاهما يتساويان بالنسبه الى القدر المشترک.

---

(۱)- مكاسب، الصفحه (۱۵۷) السطر (۲۵)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۴۹

و القول: بعدم جواز التبديل لا وجه له، فالمصلحه المقتضيه لبيع المال بالدرهم يقتضى أيضا جواز تبديله بالدينار.

قال الشيخ (قدس سره): نعم «۱» ربما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمه التصرف هو الضرر لا أن مناط الجواز هو النفع ففى حسنه الكاهلى قال: قيل لأبى عبد اللّه عليه السّلام انا ندخل على أخ لنا فى بيت أيتام و معه خادم لهم فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم، و ربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم، فما ترى فى ذلك؟ فقال: ان كان فى دخولكم عليهم منفعه لهم فلا بأس، و ان كان فيه ضرر فلا ... ). «۲»

بتقريب ان المراد من منفعه الدخول ما يوازى عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر فى الذيل أن لا يصل الى الايتام ما يوازى ذلك فيستفاد من الروايه أن عدم المفسده كاف فى جواز التصرف

فی أموالهم، و ان لم یکن فیه نفع عائد بالنسبه الیهم.

و اورد علیه بعض معاصریه بان صدر الروایه یعارض ذیلها، لان صدرها یدل علی أن جواز التصرف فی مال الیتیم یتوقف علی وجود نفع عائد الیهم، و ذیلها یدل علی أن حرمه التصرف منوطه بأن یکون فی هذا التصرف ضرر علیهم، فیتعارضان فی مورد یکون التصرف فیه غیر نافع و لا ضار، فبمقتضی الصدر لا یجوز التصرف لعدم وجود النفع فیه، و بمقتضی الذیل یجوز التصرف لعدم الضرر فیه کما هو المفروض.

و أجاب الشیخ عن هذا الایراد بأن المراد من المنفعه فی صدر الروایه ما

---

(۱)- المکاسب، الصفحه (۱۵۷) السطر (۳۴)

(۲)- وسائل الشیعه، الجزء (۱۲) الباب (۷۱) من أبواب ما یکتسب به، الحدیث (۱)



یساوی عوض ما یتصرفون فی مال الیتیم، و المراد من الضرر مالا یصل الیهم ما یساوی التصرف فی ما لهم بل کان تصرفهم فیه مجانا.

و بعباره اخری- ان صدر الروایه یدل علی جواز التصرف اذا وصل الی الیتامی ما یوازی التصرف فی أموالهم، و ذیلها یدل علی حرمه التصرف اذا لم یصل الیهم ذلک، فلا تعارض بین الصدر و الذیل.

و اورد المحقق الایروانی علیه تأییدا لبعض معاصری الشیخ بانه نسأله من بیان المراد من قوله: ان المراد من منفعه الدخول ما یوازی عوض ما یتصرفون من مال الیتیم، فان کان المراد منها مجرد اشتمال الدخول علی النفع و لو کان فی مقابل هذا النفع ضرر یضاعف علیه یلزم منه جواز التصرف فی أموال الیتیم مع وصول نفع قلیل الیهم و ان لم یساوی قیمته مثل تصرفهم فهذا باطل قطعا.

و ان کان المراد منه نفع غیر المزاحم بالضرر

فثبت مطلوب بعض معاصری الشیخ، لأنه علی هذا یخرج صوره مساواه النفع و الضرر عن منطوق الروایه و یتعارض فیها المفهومان.

و یرد علیه- ان مجرد وصول النفع الذی یساوی التصرفات فی مال الیتیم کاف فی جواز التصرف. و لو کان فی ذلک ضرر مضاعف علیه کما هو ظاهر اطلاق الروایه، الا أن هذا الاطلاق لا یمکن التمسک به لکونه مقطوع الخلاف، فیرفع الید عن هذا الاطلاق بمقدار ما یکون مقطوع الخلاف، و یتمسک فی غیره بالروایه المذکوره، و یحکم بأن المراد من المنفعه ما یساوی عوض ما یتصرفون فی مال الیتیم کما قال به الشیخ و مع هذا کله یرد علی الشیخ بوجوه:

(الاول) أن حمل المنفعه علی ما یوازی عوض التصرف فی أموال الیتامی و حمل الضرر علی ما لم یصل الیهم ما یوازی عوض التصرف خلاف الظاهر بل الظاهر کما ذهب الیه بعض معاصری الشیخ من التعارض بین الصدر و الذیل.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۵۱

فتکون الروایه ساقطه عن الاعتبار فیکون المرجع هی العمومات الداله علی عدم جواز التصرف فی صوره عدم المصلحه، و هی کقوله: تعالی (لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْیَتِیمِ إِلَّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ)*. «۱»

(الثانی) ان المنفعه فی الروایه منصرفه بما اذا کان النفع غالبا علی الضرر الوارد علی مال الیتیم و اما مجرد وصول النفع الذی یساوی الضرر فلا یعد منفعه فانه اذا عرضت الروایه الی أهل المحاوره یفهم منها هذا المعنی الذی ذکرناه فتکون الروایه متعرضه لصوره النفع و صوره الضرر، و أما الصوره الاخری فلا تعرض لها فی الروایه.

(الثالث) اذا سلمنا أن الروایه تدل علی کفایه عدم المفسده فی جواز التصرف، لکانت الروایه مخالفه لعموم الایه حیث قید فیها

جواز التصرف بما اذا كان فيه مصلحه لليتامى كقوله تعالى، (تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ)* فالمستفاد من الايه اشتراط جواز التصرف فى مال اليتيم بكونه أحسن له و ذا مصلحه كما هو ظاهرها، فاذا كانت الروايه مخالفه للكتاب فنضربها على الجدار و نقول: انها زخرف كما روى ذلك عن الصادق (ع) و كل حديث خالف كتاب اللّه فهو زخرف. «۲»

(الرابع) أن فى سندها عبد اللّه بن يحيى الكاهلى و هو غير موثق، الا أن الامام (ع) أمر على بن يقطين بأن يكون ضامنا له فظاهره يدل على ممدوحيته، فعلى مسلك من قال بحجيه خبر الممدوح كالسيد الاستاد فالروايه معتبره.

و اما على مسلك من انكرها كما هو المختار فهى ساقطه عن الاعتبار لان

---

(۱)- سوره أنعام، الايه (۱۵۱)

(۲)- وسائل الشيعه الجزء (۱۸) الباب (۹) من أبواب صفات القاضى، الحديث (۱)



الميزان فى حجيه الخبر اما الوثوق بصدور الروايه و اما بوثاقه الراوى و كلاهما منتفيان فى المقام.

و مما استدل به الشيخ (قدس سره) على كفايه عدم المفسده فى جواز التصرف روايه ابن مغيره (قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: ان لى ابنه أخ يتيمه فربما أهدى لها الشى فاكل منه ثم أطعمها بعد ذلك الشى ء من مالى فأقول: يا رب هذا بذا فقال:

لا بأس «۱»

بتقريب ان ترك الاستفصال من مساوات العوض و زيادته يدل على عدم اعتبار الزياده.

و يرد عليه ان الروايه ضعيفه بذبيان بن حكيم الاودى فانه غير موثق، مضافا بأنها مع مخالفتها للكتاب لا مجال للعمل بها، فتلخص مما ذكرنا أن عدم المفسده لا يكفى فى جواز التصرف كما ذهب اليه الشيخ و استدل الشهيد (قدس سره)

فى القواعد على وجوب مراعاه المصلحه فى مال اليتيم بوجوه.

(الاول) أن الغايه من نصب الولى انما هى مراعاه المصلحه لليتامى، فهو منصوب لهذه الجهه فاذا لم يراعى المصلحه يعمل على خلاف ما نصب له فهو نقض للغرض.

و يرد عليه- انا لا نسلم كون الولى منصوبا لمراعات مصلحه اليتيم دائما بل هو اول الكلام فعلى المدعى أن يذكر الدليل على اثباته.

(الثانى) أن مع عدم المصلحه فى التصرف يشك فى صحته كما اذا باع كتابا لليتيم مع عدم المصلحه فى بيعه و لا مفسده فيه، فيشك فى انتقاله الى المشترى فيجرى اصاله بقاء الملك على حاله الاول.

---

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الباب (٧١) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (٢)



أقول: هذا الوجه من الشهيد متين جدا و هو المختار عندنا.

(الثالث) ان النقل و الانتقال لا بد لهما من غايه فعدم المفسده لا يصلح أن يكون غايه لها لكونه أمرا عدميا و العدميات لا تقع غايه للشى ء الوجودى.

و يرد عليه (اولا) ان عدم المفسده ليس عدما محضا حتى لا يكون غايه للنقل و الانتقال، بل يكون مثاله الى الوجود عند التأمل اى يمكن أن يكون الغرض التحفظ على مال اليتيم، و الحفظ كما يحصل بالابقاء كذلك يحصل بالبيع، و لا وجه لإلزام أحد الفردين بالخصوص.

(و ثانيا) ان كان المراد ان العدميات لا تكون غايه للنقل و الانتقال عند العقلاء فهو لا يضر بالمقصود، و ان كان المراد انه لا تكون غايه عند الشارع فأنى لك اثباته اى نقول بانه لا يلزم أن يكون للبيع غايه وجوديه غايه الامر انه شرط عند العقلاء. فما الدليل على لزوم كونه عند الشارع كذلك.

(و ثالثا) ان

المصلحه فى التصرف لا يلزم أن يكون عائدا الى اليتيم دائما، بل يكفى فى صحته النفع العائد الى نفس المتصدى للبيع، و قد صادف ذلك عدم المفسده للصغير، فلو كان فى بيع مال اليتيم غايه و مصلحه عائده لنفس البائع و لا يكون مضرا للصغير يجوز البيع و يكون الفعل مغيا بالغايه الوجوديه.

قوله: (و على هذا هل يتحرى الاصلح أم يكتفى بمطلق المصلحه فيه) وجهان «۱».

اقول: اذا قلنا: فى جواز التصرف فى مال اليتيم بعدم كفايه عدم المفسده بل اعتبر وجود المصلحه فيه هل ينبغى مراعاه الاصلح أم يكتفى بمطلق المصلحه.

ربما قيل: بعدم لزوم مراعاه الاصلح لان ذلك أمر لا يتناهى.

و يرد عليه ان عدم التناهى يلزم بالنسبه الى التصور الذهنى و أما بالنسبه الى الخارج

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۵۸) السطر (۱۰)



فلا يلزم عدم تناهى الاصلح، بل لا يزيد عن موردين أو موارد ثلاثه فى أغلب الاوقات.

و الحاصل ان المختار هو مراعاه الاصلح لقوله تعالى: (لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ)* و اصاله عدم النقل فيما اذا لم يراعى ذلك.

مسأله: اذا تصدى الولى فى تصرف مال اليتيم بعنوان أنه أصلح له، و باع داره مثلا ثم انكشف الخلاف، هل التصرف فى هذه الصوره نافذ أم لا؟

الحق أن يقال. بنفوذ تصرفه حذرا من اختلال النظام، أو العسر و الحرج ان شئت فقل: ان السيره المستمره الكاشفه جاريه على النفوذ، و المراجعه بديدن العقلاء و المتشرعه اكبر شاهد على ذلك هذا تمام الكلام فى الولايات.

## [الكلام فى البيع]

### الكلام فى شرائط العوضين

#### اشاره

لا يخفى انه ينبغى الصفح عن مسأله بيع عبد المسلم من الكافر لعدم الابتلاء به فى هذا الزمان، و اما مسئله بيع المصحف من الكافر

فقد تعرض لحكمه المصنف فی خاتمه المکاسب المحرمه فلا وجه للإعاده.

## [مسأله یشترط فی کل منهما کونه متمولا]

### اشاره

قوله: (یشترط فی کل منهما کونه متمولا ... ) «۱»

**ربما استدل علی ذلک بامور.**

**(الاول) قول اللغوی،**

لان البیع فی اللغه عباره عن مبادله مال بمال، فان مفهوم المالیه مأخوذ فی صدق البیع و ینتفی بانتفائه.

و فیه (اولا) ان حجیه قول اللغوی اما من باب أنه ثقه أو اهل خبره أما

---

(۱)- المکاسب، الصفحه (۱۶۱) السطر (۱)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۵۵

الاول فلا دلیل علی وثاقته ان لم یقطع بخلافه فی بعض افراد اللغویین.

و أما الثانی فان الخبرویه فی شـی ء یتوقف علی اعمال النظر فیه و أما اللغوی فلا یعمل النظر فی اللغه و لا یستنبط شیئا منها حتی یصدق علیه عنوان الخبیر فلا یکون قوله حجه علی کلا التقدیرین.

و (ثانیا) ان اللغوی لم یعین ان اللفظ وضع لأی معنی من المعانی بل یبین موارد استعمالات لغات العرب بان الصعید مثلا یستعمل فی مطلق وجه الارض، و ان الاسد یستعمل فی الحیوان المفترس فغایه ما یستفاد من کلامه علی تقدیر تسلیم حجیته ان البیع استعمل فی مبادله مال بمال، و أما البیع فهل وضع لهذا المعنی المستعمل فیه أم استعمل فیه مجازا فلا یدل علیه، لان الاستعمال أعم من الحقیقه و المجاز.

(و ثالثا) ان الرجوع الی قول اللغوی علی فرض تسلیم انه یعین الوضع انما یکون اذا فرض الشک فی المعنی الموضوع له، و لکن قد مر منا ان البیع تملیک عین بعوض بدلیل صحه الحمل، و التبادر و المتفاهم العرفی سواء کان لها مالیه أم لا.

**(الثانی) الاخبار الوارده فی أبواب مختلفه الداله بأن البیع لا بد أن یقع فی الملک**

لقوله! عليه السّلام (لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك). «۱»

و يرد عليه بـانه لا ملازمه بين الملك و المال فان الروايه تـدل على ان صـحه البيع يتوقف على ان يكون المبيع ملكا للبائع، و أما المبيع

فهل تشترط فى الماليه أم لا، فلا تدل الروايه عليها بل النسبه بينهما عموم من وجه، فانه قد يصدق المال على شى ء و لا يصدق عليه الملک كاللؤلؤ و المرجان فى قعر البحر، فانهما ليسا ملكين

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۲) الصفحه (۲۵۲) الباب (۲) الحديث (۱)



لأحد مع انه يطلق عليها المال.

و قد يصدق الملک على شى ء دون المال لقلته كالحبه من الحنطه أو لخسته كالخنفساء، و قد يجتمعان معا فى مورد واحد كالكتاب فانه ملک و له ماليه أيضا، و مع هذا كيف تدل الروايه التى تدل على اشتراط الملكيه فى البيع على اشتراط الماليه أيضا.

و لما انجر الكلام الى هنا يقع البحث فى حقيقه الملک و المال و بيان فرقهما.

فأقول: ان المال فى اللغه ما يملكه الانسان و أما فى الاصطلاح فهى الجهه التى توجب رغبه العقلاء بها بحيث يبذلون المال فى هذه الجهه، و يشترط فيها أن لا يكون مبتذلا كالماء بالنسبه الى الشخص الذى يكون فى شاطئ الفرات فانه و ان كانت فيه جهه عقلائيه يتوقف بحيث يتوقف عليها حياه العقلاء و غيرهم، و هم راغبون فيه اشد الرغبه، و لذا اذا كان هذا الماء فى مكان بعيد يبذلون المال فى مقابله الا انه مبتذل عند من يكون فى شاطئ الفرات و لذا لا يبذل المال فى مقابله.

و ان شئت فعبر أن الماليه عباره عن الجهه الذاتيه للشى ء التى توجب رغبه العقلاء كالتفاح فان الجهه الذاتيه فيه و هى فوائده مثلا توجب بذل المال فى مقابله، أو الجهه الاعتباريه الموجبه لرغبه العقلاء كالأحجار الكريمه مثلا.

فانا لا نعلم فيها جهه ذاتيه لتوجب رغبتهم، و على فرض وجودها

كانت مغفوله عنها عنـد أغلب العقلاء بحيث لا يكون بذل المال فى مقابل هذه الجهه الذاتيه بل الغرض الاصـلى من اشترائه هى الجهه الاعتباريه.

و أمـا الملـك فهى عبـاره عما له الملكيه، و لها أقسام أربعه (الاول) و هو أعظم أنحاء الملكيه و أعلاها هى الملكيه التى تنحصـر بذاته تعالى و هى السلطنه التامه بحيث يكون اختيار المملوك تحت سلطنه المالك حدوثا و بقاء و نعبر عنها بالاضافه الاشراقيه.

(الثانى) ملكيه ذاتيه- و هى مالكيه الانسان لنفسه و أعضاه و أفعاله، و ذمته



فان هذه الامور مملوكه له بالاضافه الذاتيه.

(الثالث) الملكيه العرضيه فانها من مقوله الجده كالتعمم و التقمص و هيئه الراكب على المركوب فانها أمر اعتبارى طرف لاعتبار المعتبر، و باعتبـاره يوجـد فى العـالم الاعتبـار و هـذا القسم من الملكيه ليست من الاـعراض لكى تحتاج الى وجود الموضوع فى الخارج، و المقصود من قولنا ان البيع يتوقف على الملكيه أم لا هى الملكيه بهذا المعنى، اذا عرفت ذلك فنقول:

انـك عرفت آنفـا ان النسـبه بين الملـك و المال عموم من وجه، فعلى فرض تسـليم أن البيع يتوقف على الملكيه و لكنه لا يـدل على اشتراط الماليه فيه بوجه من وجوه الدلالات.

فهل يمكن لأحـد أن يقول: ان قوله لا تصل خلف الفاسق تـدل على اشتراط العالميه فى الامام؟ و المقام أيضا كـذلك فى عـدم ارتباط أحد المفهومين بالاخر فلا يمكن الاستدلال لاشتراط الماليه فى البيع بهذه الروايه.

**(الثالث) قوله تعالى: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ)**

«١». تقريب الاسـتدلال به ان العوض اذا لم يكن مالاـ فيكون التصـرف فى مقـابله اكـل المـال بالباطل فهو باطل فاللازم أن نقول باشتراط الماليه حذرا عن أكل المال بالباطل.

و يرد عليه- ان الباء فى كلمه (بالباطل)

ليست للمبادله، بل الباء فيها سببيه، فتكون معنى الايه لا تأكلوا أموالكم بسبب الباطل كالقمار و الغصب، و غير ذلک من الامور الباطله، و أما أكل المال فى مقابل الباطل حرام أم لا فلا يتعرض الايه له.

قوله: «و الاولى أن يقال: ان ما تحقق انه ليس بمال شرعا). «۲»

---

(۱)- سوره النساء، الايه (۳۳)

(۲)- المكاسب، الصفحه (۱۶۱) السطر (۵)



اقول: و ملخص كلامه انه اذا علم أن أحد العوضين لا ماليه له فيبطل المعامله قهرا، و أما اذا شككنا فيها فاذا صدق عليه أكل المال بالباطل فباطل أيضا.

و أما اذا لم يصدق عليه أكل المال بالباطل عرفا فاذا قام دليل على بطلانه من الخارج فنقول: بالبطلان أيضا و ان لم يقم دليل بذلک فى الخارج فنتمسک على صحته بعموم أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ «۱» و قوله عليه السّلام: (من كل شى ء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات فهذا كله حلال بيعه و شرائه ... ). «۲»

و يرد عليه بانا لا نسلم الرجوع الى العمومات لإثبات صحه البيع فيما اذا شک فى ماليته، و يكون صدق البيع عليه مشكوكا، أ ليس هذا تمسكا بالعام فى الشبهه المصداقيه؟ فاذا شک فى أصل تحقق البيع بسبب الشک فى ماليه أحد العوضين فكيف يجوز أن يتمسک لصحته بعمومات البيع.

(و ثانيا) لا معنى للتمسک بروايات تحف العقول لا ثبات صحه البيع لأنها تدل على صحه بيع كل شى ء فيه صلاح، فاذا احرز ذلک نقطع بعدم كونه أكل المال بالباطل، و هذا خلاف الفرض لان البحث يكون فيما اذا لم يحرز الصلاح فى المبيع و كانت صحته مشكوكه.

و (ثالثا) انه قد مر سابقا ان روايه التحف

لا یعتمد علیه و ان عمل المشهور لا یجبر ضعف سندها و علی فرض انجباره کبرویا أیضا لا یفید فی المقام لعدم احراز اسناد عملهم بهذه الروایه فمجرد الموافقه فی العمل ما دام لا یحرز الاستناد لا یفید شیئا فتحصل ان المالیه لا تکون شرطا فی صحه البیع.

ان قلت: ان بیع مالا مالیه فیه انما هو بیع سفهی و المعامله السفهیه باطله.

قلت: (أولا) ان العامله السفهائیه لا دلیل علی بطلانها و ما ثبت بطلانه انما هی معامله السفیه.

---

(۱)- سوره البقره، الایه (۲۷۵)

(۲)- تحف العقول، الصفحه (۲۴۷)



و (ثانیا) انا لا- نسلم کون بیع مالا- مالیه له معامله سفهیه لا مکان أن یترتب علی ذلک غرض عقلائی، کاعانته مثلا فیما یکون الطرف فقیرا ذا شأن من دون أن یکون مجانیا، و غیر ذلک من الاغراض العقلائیه.

فانقدح بذلک ان العین اذا لم تکن لها مالیه بسبب خسته کالخنفساء، أو بسبب قلتها، کالحبه من الحنطه، أو بسبب القاء مالیته شرعا کالخمر مثلا- فیکون البیع نافذ فی جمیع هذه الصور هذا بحسب القواعد الاولیه و أما اذا حکم الشارع ببطلان بیع کبیع الخمر مثلا فنحکم بالفساد من باب التعبد الشرعی لا من جهه عدم المالیه کما لا یخفی.

و ربما یقال: ان أَوْفُوا بِالْعُقُودِ اذا اشتملت بیع الخمر أیضا تنافی حرمته، و عدم احترامه اذ بمقتضی وجوب الوفاء یجب تسلیمه، فهذا ینافی عدم احترامه شرعا و وجوب اعدامه، و بعباره أخری- لو قلنا بالصحه یجب تسلیمه بمقتضی وجوب الوفاء، و الحال أنه لا یجب تسلیم الخمر الذی لا حرمه له شرعا، لکن هذا الاشکال مدفوع اذ مفاد عموم أَوْفُوا لیس حکما تکلیفیا بل ارشاد الی

اللزوم، فلا تنافى بين مفاده و عدم احترام العين.

و بعباره واضحه ان المستفاد من قوله: (أَوْفُوا) انما هو الحكم الوضعى الدال على أن الفسخ لا أثر له لان الوفاء بالعقد لازم شرعا، و أما الحكم التكليفى فلا يستفاد منه، فلا منافاه بين نفوذ بيعه و حرمه تسليمه و ان كان ملكا للمشترى فغايه الامر اذا لم يسلم اليه العين فله أن يفسخ العقد، و لكن الذى يسهل الخطب ان بيع الخمر بمقتضى النص حرام تكليفا و وضعا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۶۰

## الكلام فى حكم المباحات الاصليه و بيان أقسام الارضين و أحكامها

### اشاره

قوله: (ثم انهم احترزوا باعتبار الملكيه فى العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء، و الكلاء و السموك، و الوحوش ... ) «۱»

أقول: و مما يترتب على اشتراط الملكيه فى العوضين عدم جواز بيع المباحات الاصليه و ما يمكن أن يقال: أو قيل: فى وجه عدم الجواز أمور.

(الاول) ما أفاده صاحب الكفايه (قدس سره) بأن المباحات الاصليه قبل وضع اليد عليها لا تكون مالا لأحد، و البيع تشترط فيه ماليه العوضين.

و بعباره اخرى ان ما ليس بمال عرفا لا خلاف و لا اشكال فى عدم جواز وقوعه أحد العوضين فى البيع، فانه مبادله مال بمال.

و يرد عليه (أولا) قد مر سابقا أن البيع لا يتوقف على ماليه العوضين كما استفيد ذلك من تعريف البيع على ما بيناه، و ليس هو مبادله مال بمال.

و (ثانيا) على فرض تسليم توقف بيع الشى ء على ماليته، لا وجه للاستدلال

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۶۱)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۶۱

بها على اشتراط الملكيه فيها لعدم الملازمه بينهما، بل قد بينا آنفا أن نسبتهما أعم من وجه فراجع.

(الثانى) ما افاده المرزا النائنى (قدس سره) بأنه يشترط فى كل

من العوضين أن يكون ملكا فعليا، فلا اشكال فى عدم جواز بيع الطير فى الهواء، و السمك فى الماء قبل اصطياد هما.

و بعباره اخرى ان كل ما يباح لجميع الناس أو المسلمين لا يجوز بيعه قبل تملكه باحدى الاسباب المقرره فى الشرع، فانه بيع سفهى و هو باطل و يرد عليه اولا انه لا دليل على بطلان البيع السفهى، و انما الباطل هو بيع السفيه.

و (ثانيا) لا نسلم أن يكون بيع الطير فى الهواء سفهيا، لأنه ان كان من ناحيه عدم القدره على التسليم فهذا جار فى المملوك أيضا.

و بعباره أخرى- ان عدم القدره على التسليم اذا أوجب كون البيع سفهيا، فهذا لا يختص بغير المملوك اذ قد يكون المملوك كذلك فيكون نسبتهما عموما من وجه و يجوز أن يكون البائع قادرا على تسليمه فى بعض الموارد أو كان المشترى قادرا على تسلمه فيخرج البيع عن كونه سفهيا.

(الثالث) ما أفاده الشيخ قدس سره بانه يستفاد من قوله صلى اللّه عليه و آله: لا بيع إلا فى الملك «۱» ان المكيه شرط فى العوضين و بدونها تكون المعامله فاسده.

و اورد عليه السيد الاستاذان هذه الرويات لا تدل على اشتراط الملكيه بل المستفاد منها أن أمر البيع لا بد أن يكون بيد من صدر عنه هذه الافعال فكلما كان أمر البيع بيده و لو بالوكاله، أو بالولايه تكون المعامله صحيحه لعموم قوله تعالى: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و لذا قلنا: ببطلان بيع الفضولى لعدم الاختيار بيده لا بالاصاله و لا بالنيابه و لا بالوكاله.

---

(۱)- مستدرک جلد (۲) ص ۴۶۰، الوسائل جلد (۱۲) ص ۲۵۲

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۶۲

ثم أورد على نفسه بأن عموم قوله تعالى: أحل

اللّه البيع مقيـده بقوله صـلى اللّه عليه و آله لا بيع الا فى ملك، و على هـذا اذا شک فى أن الطير فى الهواء هل هو تحت اختيارنا حتى يكون البيع صـحيحا أم لا- فلا- يصـح التمسـک بعموم قوله صـلى اللّه عليه و آله: أحل اللّه البيع لكون التمسک بها تمسـكا بالعام فى الشبهه المصداقيه.

و لكن الـذى يسـهل الخطب هو أن يقال: و ان لم يمكن التمسک فى المقام بالآيه المذكوره لما ذكرنا الا أنه يكفينا قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فـان التمسـک به لصـحه المعامله لا محـذور فيه، و مع ذلک كله لا يمكن الالتزام بصـحه بيع المباحات الاصـليه كالطير فى الهواء لا لاشتراط الملكيه فيها، بل لعدم اختيار أمره بيد البائع، و لذا اذا باع الطير فى الهواء فللغير أن يصـيده قبل وضع يـد البائع عليه فمن هذا يكشف أن أمره لم يكن بيد البائع، فهذا يكون من صـغريات قاعده من باع شـيئا ثم ملک فحيث قلنا فيها ببطلان بيعه، فكذلک نقول فى المقام. هذا. ملخص كلامه فى الدوره السابقه.

الا- انه دام ظله رجع عن هـذا فى الـدوره الا-خيره، و تمايـل الى الصـحه لمـا ذكره من الوجه بـأن البـائع اذا التزم أن يسـلم المبيع للمشترى و يلتزم بذلک فما المانع من صحه البيع فى هذا الفرض.

و فيه (اولا) أن ما ذهب اليه بعـدم الاسـتفاده من الروايات الا اشتراط كون أمر المال بيـد البائع لا يمكن المساعـده عليه لصـراحه الروايه باشتراط الملكيه كما يظهر ذلک من صحيحه محمد بن الحسن الصفار فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملک و قد وجب الشراء من البائع على ما يملک «۱».

و (ثانيا) افاد السيد الاستاذ ان

التمسک بعموم أحل اللّه البیع بعد تقییده بقوله:

(لا بیع الا فی ملک) یکون التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

و یرد علیه- انه لا شبهه لنا فی الموضوع بعد جریان استصحاب عدم کون أمره بید البائع.

---

(۱)- وسائل الشیعه (الجزء (۱۲) الباب (۲) من ابواب عقد البیع و شروطه).



و بعباره اخری- اذا شککنا فی أن الطائر فی الهواء هل أمره بید البائع حتی یکون البیع صحیحا، أم لا یکون کذلک حتی یکون باطلا، فتمسک بالاستصحاب و نقول: ان الاصل عدم کون أمره بید البائع فیحکم ببطلان البیع.

(و ثالثا) ان التمسک ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و ان کان صحیحا لا محذور فیه بناء علی کونه دلیلا علی الصحه زیاده علی اللزوم، الا أنه خارج عن البحث، لان الکلام انما هو فی البیع اذا شک فی صحته من جهه الشک فی کون أمر البیع بید البائع أم لا، فالتمسک ب أَوْفُوا یقتضی أنها معامله صحیحه و أما أنه بیع أم لا فلا یدل علیه، فلا یجری علیه أحکام البیع.

و (رابعا) انا لا نسلم کون المقام من صغریات (من باع شیئا ثم ملک) فانه یکون فیما اذا باع ملک غیره فیکون البیع هناک باطلا من جهه وجود المانع و هو کونه ملک لغیره، و هنا من جهه عدم المقتضی علی ما بنی علیه و لا یقاس أحدهما بالاخر.

و (خامسا) ان التزامه بصحه البیع علی فرض التزام البائع لا یساعد علیه أیضا لأنه علی فرض التزام البائع علی تسلیمه أیضا نقول: یجوز للغیر أن یصیده فهذا یکشف عن عدم کونه ملکا له و عدم کون أمره بیده. و الا لما کان التصرف فیه جائزا بعد التزام البائع

بتسليمه.

و ربما يقال: انا نفرض ذلك فيما التزم بتسليم العين و سلمه بعده فالالتزام بصحه هذا الفرد الخاص من البيع مما لا محذور فيه.

و الجواب عنه انا لا نسلم عدم المحذور فيه لان صحه هذا البيع يتوقف على اخذ البائع الطائر و تسليمه الى المشترى، لأنه قبل تسليمه لا يوجد مصداق الفرد الخاص الذى يكون بيعه صحيحا، و لزوم تسليم البائع الذى هو شرط صحه البيع يتوقف على صحه البيع حتى يكون الشرط فى ضمن العقد صحيحا و الا لبطل الشرط على المبنى المشهور، فهذا دور باطل.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۶۴

و بعباره أخرى أن لزوم الشرط و هو لزوم التسليم يتوقف على صحه البيع حتى يكون الشرط فى ضمن العقد، و صحه العقد يتوقف على التسلم الخارجى فقبل التسلم الخارجى لا يكون البيع صحيحا، لان المشروط لا يوجد قبل وجود شرطه، فاذا تحقق التسلم الخارجى لا معنى لوجوب التسليم لكونه تحصيلا للحاصل.

و ملخص الكلام أن لزوم الشرط متوقف على صحه البيع و صحه البيع يتوقف على وجوب التسليم. و هو أيضا يتوقف على التسلم الخارجى فيتوقف الحكم على وجود متعلقه، و هذا تحصيل للحاصل.

و أضف الى ذلك أن بيع الطير فى الهواء و نظائره يعد من الامور المستنكره عند العرف فالحق ما ذهب اليه الشيخ من عدم صحه بيع هذه الامور قبل تملكها.

قوله: (و احترزوا به (اى بقيد الملكيه أيضا عن الارض المفتوحه عنوه).

أقول: ان هذه الاراضى لم تسلب عنها الملكيه حتى يحترز عنه بهذا القيد بل انما هى ملك للمسلمين كما اعترف به الشيخ، و قال: انه مما ادعى الاجماع عليه، و دل عليه النص كمرسله «۱» الحماد و غيرها.

و أما الاشكال

بأن الاراضى المفتوحه عنوه لا- تكون ملكا للبائع فمدفوع بأن الكلام انما كان فى المقام فى شرائط العوضين لا فى شرائط المتعاقدين.

## تفصيل الكلام فى بيان اقسام الارضين و أحكامها

### اشاره

لا يخفى ان الملك اما أن يكون شخصيا و اما ان يكون نوعيا، و الثانى اما أن يكون قابلا لان يصير ملكا شخصيا. و اما لا يكون كذلك و منافع الملك النوعى تاره

---

(۱)- وسائل الشيعه الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۴).



تكون ملكا شخصيا بالفعل، و أخرى بالقوه، و ثالثه لا تكون قابله للملك الشخصى أصلا، اما الملك الشخصى ككتاب زيد فانه ملك شخصى له.

و أما الملك النوعى الذى تكون منفعته ملكا شخصيا بالفعل فهى كالوقف الخاص، و أما الملك النوعى القابل للملكيه الشخصيه بالقوه أى بعد القبض فهى كالوقف العام اذا عرفت ذلك فنقول:

ان ملكيه الاراضى المفتوحه عنوه لا تكون من سنخ تلك الاقسام و كذا منفعتها لا تكون ملكا شخصيا لا بالفعل و لا بالقوه، بل هذه الملكيه نحو مستقل من الملكيه قد دل الدليل عليه فيترتب عليها آثارها، و هى صرف حاصلها فى مصالح المسلمين.

قوله: (و حيث جرى الكلام فى ذكر بعض أقسام الارضين فلا بأس بالاشاره الى جميع أقسام الارضين و أحكامها ... «۱»

## أقول: ان تقسيم الاراضى ينحصر فى اربعه أقسام حصرا عقليا

### اشاره

لان الارض اما موات أو عامره، و كل منهما اما ذاتيه، أو عرضيه، فالاقسام أربعه:

(۱) الموات بالاصاله.

(۲) العامره بالاصاله.

(۳) العامره بعد الموات.

(۴) الموات بعد العمران.

### أما القسم الاول [أى الموات بالأصاله]

### اشاره

فيقع البحث فيه من جهات.

(الجهه الاولى) فى أنه هل الارض الميته بالاصاله ملک للإمام أم لا؟

(الجهه الثانيه) فى أنه هل يجوز للغير أن يعمرها بعد فرض كونها للإمام أم لا؟

(الجهه الثالثه) فى أنه هل الاحياء يوجب ملكيتها للمحيى، أو يثبت له حق

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۶۱) السطر (۱۴).



الاختصاص فقط.

(الجهه الرابعه) فى انه هل الاحياء يحتاج الى اذن الامام أم لا؟

(الجهه الخامسه) فى انه هل يكون الاحياء جائزا لعموم الافراد أو يختص بالمسلمين او يختص بالشيعه.

(الجهه السادسه) فى ان المحيى هل يجب عليه اعطاء الخراج للأرض المحياه أم لا؟

### أما (الجهه الاولى) [فى أنه هل الأرض الميته بالأصاله ملک للإمام أم لا]

فقال الشيخ (قدس سره) لا اشكال و لا خلاف منا فى كونها للإمام عليه السلام، و الاجماع عليه محكى عن المختلف، و الغنيه، و جامع المقاصد و المسالک، و النصوص بذلک مستفيضه، بل قيل. انها متواتره «۱».

أقول: ان ادعاء التواتر فى المقام يكون بعيدا جدا، و لكن دعوى الاستفاضه غير بعيده.

و أما الاستدلال بالإجماع فمدفوع بما مر منا غير مره أن الاجماع لا يكون حجه لا سيما اذا كان معلوم المدرك أو محتمله.

و أما التسالم الذى ادعى الشيخ (قدس سره) بقوله: لا خلاف و لا اشكال فان معلوميه المدرك غير مضربه و ان كان مضرا بحجيه الاجماع و ان شئت قلت: ان كون هذه الاراضى للإمام (عليه السلام) من مسلمات الفقه.

و ربما يقال: ان ادعاء الاستفاضه أيضا بعيد فى المقام لاختلاف مضامين الروايات الوارده فيها، فان مضمون بعضها (ان كل أرض خربه و بطون الاوديه فهو لرسول اللّه عليه السلام و هو للإمام) «۲» و مضمون بعضها الاخر (كل أرض خربه باد أهلها «۳». و مع اختلاف المضامين كيف يمكن ادعاء الاستفاضه.

---

-(۱)

المكاسب، الصفحه (۱۶۱) السطر (۱۶).

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۱).

(۳)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۴).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۶۷

و (الجواب عنه) ان المدعى دلاله الاخبار المستفيضه على أنها للإمام بالعموم أو بالاطلاق، أو بالخصوص، او بالاولويه ...

و الحاصل انه لم نقصد من الاخبار المستفيضه ان كلها صريحه فى المدعى بالنصوصيه حتى يرد ما قيل: بل المقصود انها تدل على ذلك باحدى الدلالات المذكوره، فتحصل أن المدعى لا يتم بالإجماع التعبدى، و ان ادعينا انه من المسلمات بينهم رضوان اللّه عليهم.

و أما الروايات فهى كثيره منها ما رواه محمد بن يعقوب، عن على بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال الانفال ما لم يوجف عليه بخيل، و لا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم و كل أرض خربه و بطون الاوديه فهو لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «۱».

و (منها) ما روى عن النّبيّ صلى اللّه عليه و آله عادى الارض للّه و لرسوله ثم هى لكم منى أيها المسلمون «۲».

و (منها) مرسله الحماد الطويله عن العبد الصالح عليه السلام فى حديث قال:

و للإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الاموال (الى أن قال:) و له بعد الخمس الانفال، و الانفال كل أرض خربه باد أهلها، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و لكن صالحوا صلحا و أعطوا بأيديهم على غير قتال، و له رءوس الجبال، و بطون الاوديه، و الاجام و كل أرض ميته

لا رب لها «۳»

و (منها) ما رواه الشیخ عن أبی جعفر، عن عثمان بن عیسی، عن

---

(۱)- وسائل الشیعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال.

(۲)- تذکره العلامه، الجزء (۲) الصفحه (۴۰۰).

(۳)- وسائل الشیعه، الجزء (۶) من الباب (۱) من أبواب الانفال، الحدیث (۴)



سماعه بن مهران قال: سألته عن الانفال فقال: کل أرض خربه أو شی ء یکون للمملوک فهو خالص للإمام، و لیس للناس فیها سهم، قال: و منها البحرین لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب «۱»

و (منها) ما رواه الشیخ، عن ابراهیم بن هاشم، عن حماد بن عیسی عن محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه سمعه یقول: ان الانفال ما کان من أرض لم یکن فیها هراقه دم أو قوم صولحوا، و أعطوا بأیدیهم، و ما کان من أرض خربه، أو بطون أودیه فهذا کله من الفی ء، و الانفال للّه و للرسول، فما کان للّه فهو للرسول یضعه حیث یحب «۲»

و (منها) ما رواه الشیخ عن ابن فضال، عن محمد بن علی، عن أبی جمیله او عن محمد بن الحسن، عن أبیه، عن أبی جمیله، عن محمد بن علی الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام و قال: سألته عن الانفال فقال: ما کان الارضین باد اهلها و فی غیر ذلک الانفال هو لنا و قال: سوره الانفال فیها جدع الانف، و قال: (مَا أَفَاءَ اللّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لَا رِكَابٍ وَ لٰكِنَّ اللّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ) قال: الفی ء ما کان من أموال لم یکن فیها حراقه دم، أو قتل، و الانفال مثل ذلک هو بمنزلته.

و

(منهـا) مـا رواه محمـد بن يعقوب باسـناده عن على بن الحسن بن فضال، عن حماد، عن حريز، عن زراره، عن ابى عبـد اللّه عليه السّلام قـال: قلت له! ما يقول اللّه: (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفالِ قُلِ الْأَنْفالُ لِلّهِ وَ الرَّسُولِ) و هى كل أرض جلا أهلها من غير أن يحمل عليها بخيل و لا رجال و لا ركاب فهى نفل للّه و للرسول.

و (منها) ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سمعته.

يقول: الفى ء و الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء و قوم

---

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٨)

(٢)- وسائل الشيعه (الجزء (۶) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (١٠)



صولحوا و اعطوا بأيديهم و ما كان من أرض خربه او بطون أوديه فهو كله من الفى ء فهذا للّه و لرسوله، فما كان للّه فهو لرسوله يضعه حيث يحب و هو بعد الرسول. «١»

و (منها) ما رواه على بن ابراهيم فى تفسيره عن أبيه، عن فضاله بن أيوب عن أبان بن عثمان، عن اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبـد اللّه عليه السّلام عن الانفـال، فقـال: هى القرى التى قـد خربت و انجلى أهلهـا فهى للّه و للرسول، و مـا كـان للملوك فهو للإمام، و ما كان من الارض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، و كل ارض لا رب لها) «٢»

و (منها) ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر عليه السّلام يقول! الانفال هو النفل و فى سوره الانفال جدع الانف قال: و سألته عن الانفال: فقال: كل أرض خربه، أو شى ء كان يكون

للمملوك، و بطون الاوديه و رءوس الجبال، و ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فكل ذلك للإمام خالصا) «۳»

و (منهـا) مـا عن حريز، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قـال: سألته او سـئل عن الانفال فقال: كل قريه يهلك أهلها أو يجلون عنها فهى نفل نصفها يقسم بين الناس، و نصفها للرسول صلى اللّه عليه و آله. «۴»

و (منهـا) مـا رواه عن أبى ابراهيم عليه السّـلام قال: سألته عن الانفال فقال: كل ما كان من أرض باد أهلها فـذلك الانفال فهو لنا «۵»

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۱۰)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الأنفال، الحديث (۲۰)

(۳)- وسائل الشيعه الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۲۲)

(۴)- وسائل الشيعه الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۲۵)

(۵)- وسائل الشيعه الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۲۶)



و (منهـا) ما رواه عن أبى بصـير، عن أبى جعفر عليه السـلام قال: لنا الانفال قلت: و ما الانفال؟ قال: منها المعادن و الاجام، و كل أرض لا رب لها و كل أرض باد أهلها فهو لنا «۱»

و (منهـا) ما رواه عن داود بن فرقـد، و عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام (فى حـديث) قال: قلت: و ما الانفال؟ قال: بطون الاوديه، و رءوس الجبـال و الاجـام و المعـادن، و كـل أرض لم يوجف عليهـا بخيـل و لاـ ركاب، و كل أرض ميته قـد جلا اهلها، و قطائع الملوك «۲»

و (منها) ما رواه أبى خالد الكابلى، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: وجدنا فى كتاب على عليه السّلام أن الارض

للّه يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين، أنا و أهل بيتى الـذين اورثنا الارض و نحن المتقون و الارض كلها لنا فمن أحيا ارضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتى و له ما أكل منها ... ) «۳»

فيستفاد من هذه الروايه أن الارض الميته قبل التعمير يكون للإمام، و اذا عمر احدها يجب عليه أن يؤد خراجها الى الامام.

فتلخص مما ذكرنا أن الاخبار الـداله على كون الارض الميته بالاصاله ملكا للإمام تبلغ حد الاستفاضه، لكن دلاله بعضها تكون بالصراحه، و أغلبها بالاولويه و بعضها بالاطلاق هذا تمام الكلام فى الجهه الاولى.

**و اما الجهه الثانيه فهى ان الاحياء هل يحتاج الى اذن الامام أم لا**

و فيه أقوال ثلاثه.

---

(۱)- وسائل الشيعه الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۲۸)

(۲)- وسائل الشيعه الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحديث (۳۲)

(۳)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۲) من أبواب احياء الموات، الحديث (۲)



(الاول) احتياجه الى الاذن، لأنه تصرف فى مال الغير و هو لا يجوز الا باذن صاحبه.

(الثانى) عدم احتياجه الى الاذن

(الثالث) التفصيل بين حضور الامام عليه السّلام، و غيابه باعتبار الاذن فى الاول دون الثانى و ينبغى ان يبحث فى مقامين.

(الاول) عن مقتضى القاعده الاوليه بانه هل هى حرمه التصرف، أو بطلانه، أو لا يكون شيئا منهما.

(الثانى) عن مقتضى الادله الثانويه.

أما المقام الاول فنقول انه لا يجوز التصرف فى الاراضى الميته بلا اذن من الامام عليه السّلام، لعدم جواز التصرف فى مال الغير بقوله: (لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطيبه نفس منه) «۱»

هذا من ناحيه التكليف، فلو عصى المتصرف و أحياها فمقتضى الاصل عدم الانتقال عن ملك الامام عليه السلام و

عدم كونه ملكا له هذا بالنظر الى الادله الاوليه.

و أما الادله الثانويه فالحق أن يقال: بعدم الاحتياج الى اذن الامام عليه السلام لصدور الاذن منهم بجواز التصرف بالنسبه الى شيعتهم كما هو المستفاد من الروايات الوارده فى المقام، كقوله عليه السلام: (من أحيا أرضا مواتا فهى له) «۲» و بنفس هذه الروايه يكون المحيى مأذونا بأن يتصرف فيما أحياه، و غيرها من الروايات الوارده فى باب الانفال و احياء الموات.

ان قلت: ان المستفاد من الروايه المذكوره، هو الحكم الوضعى بمعنى أن

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۳) من أبواب مكان المصلى، الحديث (۱)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱) من أبواب احياء الموات الحديث (۵) و (۶).



من أحيا الارض فالاحياء سبب لانتقال الارض الى ملك المحيى، و أما الحكم التكليفى فالروايه ساكنه عنها، و ليست فى مقام بيان هذه الجهه.

قلت: ان الجواز أيضا يستفاد من الروايه بحسب الفهم العرفى، و هذا العرف ببابك، و لذا اذا قال المولى: لعبده كل من دخل دارى فاكرمه فلا يتوهم أحد أن المولى لم يبين لنا جواز الدخول، و أيضا يستفاد من بعض الروايات الاخرى ان الامام (عليه السلام) أباح التصرف فى الاراضى للشيعه عنايه لهم و ان شئت تفصيلها فراجع الوسائل باب الانفال، و كذا تدل على ذلك الروايات الوارده فى باب التحليل.

و ربما يقال: ان هذه الروايه لا تدل على أن الامام عليه السلام اذن لشيعته أن يتصرفوا فى الاراضى الموات، لان هذه الروايات صدرت من الائمه الذين كانوا قبل مولانا الصاحب عليه السلام كالإمام الباقر و الامام الصادق عليهما السلام، و الحال أن هذه الاراضى للإمام الغائب عجل اللّه تعالى فرجه الشريف،

فلا بد أن تصدر اجازه التصرف من ناحيته لأنه زعيمها فى الحال الحاضر، و هو امام العصر فلا بد أن يكون التصرفات فى الامور باذنه الشريف و ليست الروايات الصادره عنه عليه السلام داله على هذا كما هو واضح.

و يرد عليه نقضا و حلا أما النقض فبتحليل الخمس للشيعه فانه أيضا يكون من الصادق عليه السلام، و الحال أن أمره بيد مولانا الصاحب عليه السلام و التحليل لا بد أن يكون بأمره الشريف، لأنه صاحب العصر و زعيم الامه، فكلما أجبتم هناك نجيب عنه هنا.

و أما الحل فان الاراضى الميته و غيرها من الامور الراجعه الى الامام عليه السّلام تكون للإمام من حيث انه له منصب الامامه، و على هذا فالمأذون من ناحيه الامام جعفر الصادق عليه السلام كالمأذون من ناحيه الامام الغائب عليه السلام، لأنه تصرف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٣

فى الاراضى باذن من له منصب الامامه، و من المعلوم ان الائمه متساوون فى ذلك و أضف الى ما ذكر أن المستفاد من أمثال ما نحن فيه ان الحكم الشرعى هكذا فلا مجال لهذا النحو من الاشكال، مضافا الى هذا كله يدل على الاذن و حليه التصرف ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السلام الى أن قال عليه السلام (و كل ما كان فى أيدى شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا ... ) «١».

و هذه الروايه بالصراحه تدل على الجواز حتى يظهر القائم عليه السّلام.

و لو أغمضنا عن جميع ذلك و قلنا: باشتراط الاذن فنقول: ان الاجازه على تقدير كونها مؤثره انما تؤثر فى الحكم التكليفى اعنى حرمه التصرف، و

اما الحكم الوضعى فلا يحتاج الى الاجازه فتكون الارض المحياه ملكا له لعموم قوله: (من أحيا أرضا مواتا فهى له «۲» فهذه الروايه تدل على كونها للمحيى سواء كان مأذونا فى الاحياء أم لا.

أضف الى ذلك قيام السيره على التصرف فيها من دون أن يخطر ببالهم ان ذلك يحتاج الى الاذن.

و قد ذهب بعض الى اشتراط الاذن فى التصرف لعموم قوله: (لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله إلا بطيبه نفس منه) «۳».

و يرد عليه ان بعد ما ثبت جعل الشارع، الاحياء سببا للملك فلا حاجه فيه الى اذنه، و لو التزمنا فى الحكم التكليفى بذلك لكن لا نلتزم به فى الحكم الوضعى لبداهه عدم اشتراط الاذن فى جواز تصرف الناس فى ملكهم.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحديث (۱۲).

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱) من أبواب احياء الموات، الحديث (۵).

(۳)- وسائل الشيعه، الجزء (۳) من أبواب مكان المصلى، الحديث (۱).



و ربما فصل بعض بين عصر حضور الامام و غيابه باشتراط الاذن فى الاول دون الثانى لعدم امكانه.

و يرد عليه ان عدم امكان الاذن لا يوجب جواز التصرف فى ملك الغير فانه ان كان من الامور التى لا يرضى الشارع بتعطيله، فلا بد أن يكون التصرف فيها باذن حاكم الشرع الاعلم كما قلنا بذلك فى غيرها من الامور الحسبيه كسهم الامام عليه السّلام و ان كان من الامور التى بعلم عدم رضايه الشارع، أو نحتمل عدم رضايته بالتصرف فيها فلا يجوز التصرف و على اى حال لا وجه للتفصيل المذكور فى المقام.

و ربما نسب الى كاشف الغطاء (قدس سره) القول بجواز التصرف فيها

لاستكشاف اذنه الشريف بظاهر الحال فانه لا يرضى بتعطيل الاراضى مع كثرتها و كون الناس محتاجين الى التصرف فيها.

و يرد عليه ان ما ذكر لا يوجب جواز التصرف لعموم الناس مطلقا حتى مع عدم كونه مأذونا من الامام، لاحتمال عدم رضايه الشارع مع وجود القدر المتيقن فى البين و هو الفقيه الاعلم بأن يكون جواز التصرف متوقفا على اذنه و على هذا فما أفاده لا يساعد عليه

**(الجهه الثالثه) انه هل الاحياء مملك أو موجب لحق الاختصاص؟**

ذهب السيد الاستاذ دام ظله فى الدورتين من درسه الى عدم كونه مملكا بل انه يوجب حق الاختصاص، و قرب ذلك بوجوه الاول ان قوله: (ما كان لنا فهو لشيعتنا «۱» و كذلك قوله: (فما كان للرسول فهو لنا و شيعتنا حللناه لهم) «۲». ليسا فى مقام بيان ان الشيعه يملكون تلك الاراضى بل ان هذا أمر غير معقول، لان الالتزام بكونهم مالكين لها يستلزم أن تكون الشيعه كلهم مالكين لها على نحو الإشاعه، ثم اذا مات

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحديث (۱۷).

(۲)- مستدرک، الجزء (۱) کتاب خمس، باب (۴) من الانفال، الحديث (۱).



احد من الشيعه فوارثه يملک هذه الارض بسببين احدهما الارث، و ثانيهما التشيع و هذا غير معقول فمفاد الروايتين انما هو اثبات حق الاختصاص لهم.

و يرد عليه بأن الروايه الاولى ضعيفه سندا و مخدوشه دلاله اما سندا فبصالح بن حمزه فانه لم يوثق عند أصحاب الرجال و اما دلاله ففيها نقضا و حلا.

أما النقض فبحق الاختصاص الذى التزم به الاستاذ فالمحذور المذكور بعينه جار هنا أيضا فانه اذا مات أحد من الشيعه فوارث هذا الشيعى له حق الاختصاص بسببين المذكورين فكلما اجاب هناک هو

الجواب هنا.

و اما الحل فان الروايه المذكوره مجمله فلا يمكن التمسک بها لعدم امكان الالتزام بمفادها فانها تدل على كون هذه الاراضى للشيعه و لا يمكن الالتزام بكونها للشيعه لا على نحو الملكيه و لا على نحو الاختصاص فلا بد أن يراجع الى الروايات الاخرى.

و كذلك الروايه الثانيه فانها أيضا ضعيفه سندا و مخدوشه دلاله، اما سندا فان فرات وقع فى سندها و هو غير موثق و أما دلاله فيرد عليها مضافا الى ما اورد على الروايه السابقه ان كلمه شيعتنا محتمل الوجهين، ان يقرء مرفوعا بأن يكون مبتدء فعلى هذا تكون راجعه الى باب التحليل، أو أن يقرء مجرورا معطوفا على ضمير المتكلم، فاذا تكون دليلا لما نحن فيه الا أنه خلاف الظاهر فتلخص انه لا يمكن المساعده فى هذا التقريب مع السيد الاستاذ و أورد الاستاذ على نفسه بانه يمكن أن يقال: ان الاحياء اذا لم يكن سببا للملكيه، بل كان سببا لحق الاختصاص فلا يجوز أن يباع الاراضى المعمره، لان البيع انما يقع على الملك و المفروض عدمه.

و أجاب عنه بأن البيع عباره عن تبديل طرفى الاضافه و هو كما يحصل فى العين، كذلك يحصل فى الحق.

و يرد عليه انا بينا فى موضعه ان البيع عباره عن تمليك العين، فلا بد أن يكون

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۷۶

العين ملكا للبائع حتى يكون قابلا للتملک فعلى القول بعدم حصول الملكيه بالاحياء لا يمكن الالتزام بصحه بيع الاراضى المذكوره.

التقريب الثانى أن الاحياء اذا كان سببا لحصول الملكيه فلا وجه لوجوب أداء الطسق و الخراج على المحيى، لعدم وجوب الطسق على أحد فى ملكه الشخصى، و قد استفيد من بعض الروايات وجوب الخراج عليه،

فيستكشف ذلك عن عدم حصول الملكيه به و الجواب عنه انه لا يلزم من الالتزام بالخراج فى الملك محذور عقلى و لا نقلى اذا قام الدليل عليه، و المدعى فى المقام أن المستفاد من الروايات حصول الملك بالاحياء و لكن المالك يجب أن يؤدى الخراج بالروايات الداله على الوجوب فلا نرى محذورا فيه بعد قيام المقتضى له.

التقريب الثالث انه يستفاد من بعض الروايات ان الارض اذا عرض عليه الخراب و لا يعمرها من بيده و عمرها رجل آخر فالثانى أحق بها، فاذا كان الاحياء سببا لحصول الملكيه و كانت الارض ملكا للمحيى الاول، فلا وجه لكون الثانى أحق بها كما لا يخفى و يرد عليه انه لا مانع من الالتزام بكون المحيى الثانى أحق بها مع كونها ملكا للمحيى الاول اذا دل الدليل عليه و لا نرى منافاه بينهما بأن جعل الشارع، الملكيه للمحيى اذا أحياها ما دام معمره فاذا خربت فللثانى حق الاحياء فاذا أحياها يخرج عن ملك المحيى الاول، و يدخل فى ملك الثانى، فتلخص مما ذكرنا ان التقاريب الثلاثه من السيد الاستاذ لا يمكن المساعده عليها.

و الذى يوافق التحقيق أن يقال بحصول الملكيه بسبب الاحياء كما يستفاد ذلك من الروايات الوارده فى الباب.

(منها) قول أمير المؤمنين عليه السلام (من أحيا أرضا من المؤمنين فهى له و عليه طسقها يؤديه الى الامام فى حال الهدنه فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه «۱».

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحديث (۱۳).



و (منها) قوله: (من أحيا أرضا مواتا فهى له) «۱».

و منها ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن سعيد، عن

صفوان عن العلاء، عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود و النصارى، قال: ليس به بأس الى أن قال: و أيما قوم أحيوا شيئا من الارض أو عملوه فهم أحق بها و هى لهم «۲» و غير ذلک من الروايات فظاهرها تدل على حصول الملک بالاحياء و لا وجه لرفع اليد عن ظواهر الالفاظ ما لم تقم عليه قرينه.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱) من أبواب احياء الموات، الحديث (۵).

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱) من أبواب احياء الموات، الحديث (۱).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۷۸

ثمره القول بحصول الملک و عدمه أفاد السيد الاستاذ دام بقائه يظهر الفرق بين القولين فى وجوب الخمس و عدمه.

فعلى القول بحصول الملک بالاحياء فالخمس يتعلق بها، و اما على القول بحصول حق الاختصاص به فلا يتعلق الخمس برقبه الارض، لعدم كونها ملكا للمحيى و الخمس يتعلق بالملک و ما أفاده فى المقام متين جدا.

## الجهه الرابعه فى أنه هل يجب على المحيى أداء خراج الاراضى المحياه أم لا؟

فنقول: ان الروايات الوارده فى المقام طائفتان طائفه منها تدل على وجوب أداء الخراج و هى كثيره و نحن نذكر بعضها.

(منها) ما رواه محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب عن هشام بن سالم، عن أبى خالد الكابلى، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: وجدنا فى كتاب على عليه السّلام ان الارض للّه يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين، أنا و أهل بيتى الذين أورثنا الارض، و نحن المتقون و الارض كلها لنا فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتى..) «۱»

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۳) من أبواب احياء الموات، الحديث (۲)

دراساتنا من

و (منها) قول امیر المؤمنین علیه السّلام (من أحیا أرضا من المؤمنین فهی له و علیه طسقها یؤدیه الی الامام فی حال الهدنه..) «۱» و غیر ذلک من الروایات الوارده فی الباب، و ان کان بعضها ضعیفه السند الا أن فی صحت بعضها غنی و کفایه.

و طائفه أخری منها تدل علی عدم وجوب اداء الخراج.

(منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن سعد بن عبد اللّه یعنی أحمد بن محمد بن عیسی، عن العباس بن معروف. عن حماد بن عیسی عن حریز بن عبد اللّه عن أبی بصیر و زراره و محمد بن مسلم کلهم عن أبی جعفر علیه السّلام قال قال امیر المؤمنین علی بن أبی طالب علیه السّلام: هلک الناس فی بطونهم و فروجهم لأنهم لم یؤدوا إلینا حقنا، ألا و ان شیعتنا من ذلک و آبائهم فی حل «۲»

و (منها) ما رواه محمد بن الحسن عن الهیثم بن أبی مسروق، عن السندی بن أحمد، عن یحیی بن عمر الزیات، عن داود بن کثیر الرقی، عن ابی عبد اللّه علیه السّلام قال:

سمعته یقول: الناس کلهم یعیشون فی فضل مظلمتنا الا أنا أحللنا شیعتنا من ذلک) «۳» و غیر ذلک من الروایات و یمکن أن یجمع بین الطائفتین بوجوه ثلاثه.

الاول أن تحمل الروایات الداله علی الوجوب علی مجرد الاستحقاق و الروایات الداله علی عدم الوجوب علی العفو عنه، و بعباره أخری ان الطائفه الاولی تحمل علی الحکم الوضعی و ان الخراج وضع علیها، و الطائفه الثانیه تحمل علی العفو عن أدائه، و ان شئت فقل: ان للأئمه (ع) أن یطلبوا الخراج و لکنهم أباحوا للناس و عفوا عنهم لأنهم أهل

الكرامه و العفو، و بعباره ثالثه ان الطسق مجعول بالفعل و لكنهم (ع) حللوه للناس.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحديث (۱۳)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحديث (۱)

(۳)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحديث (۷)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۸۰

الوجه الثانی- أن تحمل الروايات الداله على الوجوب بغير الشيعه، و أن تحمل الروايات الداله على عدم الوجوب بالشيعه و هذا الوجه ما اختاره السيد الاستاذ الا انه لا يمكن أن يساعد عليه لأنا استظهرنا من الروايات أن غير الشيعه لا يجوز له التصرف و لو مع أداء الخراج و سيأتى تحقيق ذلك و تفصيله فى البحث الآتى.

الوجه الثالث أن تحمل الروايات الداله على الوجوب على زمان الحضور و على كونه مبسوط اليد، و أن تحمل الروايات الداله على عدم الوجوب على زمان غيبته عليه السّلام أو لم تكن يده الشريفه مبسوطه. و محصل الكلام أن مقتضى الروايات وجوب الخراج وضعا و عدم وجوبه تكليفا، و ان شئت قلت أن المستفاد منها عدم الوجوب فى زمان عدم بسط يد الامام يكون غائبا او حاضرا غير مبسوط اليد.

**الجهه الخامسه انه هل الحكم بالاباحه يختص بالشيعه أم يعم غيرهم.**

أفاد السيد الاستاذ دام ظله أن مقتضى بعض الروايات و ان كان عدم الاباحه لغير الشيعه. و لكن ما يدل على الجواز و الاباحه أظهر مما يدل على عدم الجواز فيقدم عليه.

فنقول: انا نذكر الروايات التى تدل على عدم الجواز و كذا لروايات التى تدل على الجواز حتى يتبين ما هو الحق فان الروايات الداله على عدم جواز تصرف غير الشيعه كثيره.

(منها) قوله عليه السّلام: (و كل ما كان فى أيدى شيعتنا من الارض فهم

فیه محللون، و محلل لهم ذلک الی أن یقوم قائمنا فیجبیهم طسق ما کان فی أیدی سواهم، فان کسبهم من الارض حرام علیهم حتی یقوم قائمنا فیأخذ الارض من أیدیهم و یخرجهم منها صغره) «۱»

و (منها) قوله علیه السّلام: هلک الناس فی بطونهم و فروجهم لأنهم لم یؤدوا

---

(۱)- وسائل الشیعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحدیث (۱۲)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۸۱

إلینا حقنا، ألا و إن شیعتنا من ذلک و آبائهم فی حل «۱»

و (منها) قوله علیه السّلام: (الناس کلهم یعیشون فی فضل مظلمتنا الا انا أحللنا من ذلک) «۲»

و غیر ذلک من الروایات، و ان شئت التفصیل فراجع الی کتاب الوسائل، الجزء (۶) کتاب الخمس، أبواب الانفال و ما یختص بالامام و أما الروایات التی تدل علی الجواز فهی أیضا کثیره، و نحن نذکر بعضها.

منها ما رواه محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: من غرس شجرا أو حفر وادیا بدیا لم یسبقه الیه أحد، أو أحیا أرضا میته فهی له قضاء من اللّه و رسوله «۳» و هذه الروایه تامه دلاله، الا انها ضعیفه بنوفلی فتکون ساقطه عن الاعتبار.

و منها ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسین بن سعید، عن صفوان، عن العلاء، عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض الیهود و النصاری، قال لیس به بأس الی أن قال: و أیما قوم أحیوا شیئا من الارض أو عملوه فهم أحق بها و هی لهم «۴»

تقریب الاستدلال بها- بانه یمکن أن یستدل بصدر الروایه لإثبات

المـدعى، بتقريب أن السؤال يكون عن حكم اشتراء الارض عن اليهود و النصارى، فيكون مالكيتهم لها أمرا مفروغا عنها، الا ان هذا التقريب لا يساعد عليه، لان كونهم مالكين للأرض لا يدل على أنهم ما لكون لها بالاحياء، لان سـبب التملك لا ينحصر به، بل هو أحد اسبابه، فيمكن أن يكونوا مالكين لها بالاسباب المقرره عندهم، هذا اذا استدل

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحديث (۱)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۶) الباب (۴) من أبواب الانفال، الحديث (۷)

(۳)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱) من أبواب احياء الموات.

(۴)- الوسائل الجزء (۱۷) الباب (۲) الحديث (۱)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۸۲

بصدر الروايه.

و يمكن أن يستدل بذيل الروايه، و هو قوله عليه السّلام: (و أيما قوم أحيوا شيئا ... )

فان اطلاقه يشـمل كل أحـد أحيا الارض سواء كان شـيعيا أو يهوديا، أو نصـرانيا أو غيرهـم، و هذا التقريب و ان كان تاما فى حد نفسه الا أن الروايات المتقـدمه الـداله على عـدم الجواز بالنسـبه الى غير الشـيعه تقيـد الاطلاقات الـداله على حصول الملك لغير الشيعى أيضا.

فتلخص أن غير الشيعى لا يجوز له التصرف فى الاراضى الموات بالاصاله، لعدم كونهم مأذونين من ناحيه الامام عليه السّلام.

### [أما القسم الثانى الأراضى العامره بالأصاله]

#### اشاره

ثم انه يقع الكلام فى الاراضى العامره بالاصاله، و البحث عنها أيضا تكون من جهات

#### [الجهه] الاولى- ان الاراضى العامره بالاصاله ملك للإمام أم لا؟

و استدل بكونها للإمام بوجوه.

(الاول) ما أفاده المرزا النائنی (قدس سره) بأن الاراضی العامره بالاصاله، کأطراف الشطوط و سواحل البحار و الاجام و الغابات تکون للإمام علیه السّلام، و الدلیل علی ذلک قوله: کل أرض لم یجر علیها ملک مسلم فهو للإمام.

و الجواب عنه- ان الجمله المستدله بها لم یثبت کونها من الروایات الصادره عن المعصومین (ع)، حتی یتمسک باطلاقها بل الظاهر انها من أقوال الفقهاء فلا یعتمد علیها.

(الثانی) مرسله حماد بن عیسی عن العبد الصالح علیه السّلام و الانفال کل أرض خربه باد أهلها، و کل أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و لکن صالحوا صلحا، و أعطوا بأیدیهم علی غیر قتال، و له رءوس الجبال و بطون الاودیه و الاجام و کل أرض میته لا رب لها ... ) «۱» و الحدیث طویل قد أخذنا منه موضع الحاجه.

---

(۱)- وسائل الشیعه الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحدیث (۴)



بتقریب ان الاجام تکون من الانفال فهی للإمام علیه السّلام و کذا یستفاد ذلک من قول أبی جعفر علیه السّلام: حیث قال: لنا الانفال قلت: و ما الانفال؟ قال: منها المعادن و الاجام ... ) «۱»

و اورد علیه بأن کون الاجام من الانفال لا یدل علی کون الاراضی العامره بالاصاله للإمام، لان الاجام لا تکون منها، بل هی من الاراضی الموات.

و الجواب عنه (اولا) انا لا نسلم کون الاجام بتمامها میته. حتی تکون خارجه عن المبحث، بل هی من المعمرات بالاصاله و ینتفع به الناس کثیرا کما هو یشاهد بالعیان.

---

قمّی، سید تقی

طباطبایی، دراساتنا من الفقه الجعفری، ۲ جلد، مطبعه الخیام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۰ ه ق دراساتنا من الفقه الجعفری؛ ج ۳، ص: ۱۸۳

و لکن الذی یسهل الخطب أن یقال: ان الروایتین اللتین جعلت فیهما الاجام من الانفال ضعیفتان من جهه السند بالارسال و لا یمکن الاعتماد علیها.

و (ثانیا) أن الدلیل أخص من المدعی. لان کون خصوص الاجام من الانفال لا یستلزم أن تکون الا راضی العامره بالاصاله کلها له علیه السّلام لأنها لیست کلها آجاما بل قد تکون هی، و قد تکون غیرها من الاراضی فهذا الدلیل لا یتم الا بعدم القول بالفصل، و لکنه لیس دلیلا کما هو واضح.

(الثالث) العمومات الداله علی أن الارض العامره بالاصاله للإمام و هی کثیره.

(منها) ما رواه علی بن ابراهیم فی تفسیره عن أبیه عن فضاله بن أیوب، عن ابان بن عثمان، عن اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الانفال، فقال: هی القری التی قد خربت و انجلی أهلها فهی للّه و للرسول، و ما کان للملوک فهو للإمام، و ما کان من الارض بخربه لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب، و کل أرض لا رب لها ... ) «۲»

---

(۱)- وسائل الشیعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحدیث (۲۸)

(۲)- وسائل الشیعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحدیث (۲۰).

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۸۴

فهذه الروایه تشمل بعمومها علی ان کل أرض لا رب لها للإمام سواء کانت میته بالاصاله أو عامره.

و (منها) ما عن أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السّلام قال لنا الانفال قلت: و ما الانفال قال: منها المعادن و الاجام و کل أرض لا رب لها

«۱» و هذه الروایه تامه دلاله الا أنها مرسله فلا یعتمد علیها.

و (منها) ما رواه أبو خالد الکابلی عن ابی جعفر علیه السّلام قال: وجدنا فی کتاب علی علیه السّلام ان الارض للّه یورثها من یشاء من عباده و العاقبه للمتقین، أنا و اهل بیتی الذین أورثنا الارض و نحن المتقون، و الارض کلها لنا ... ) «۲»

فتلخص أن المستفاد من اطلاقات الروایات کون الاراضی العامره بالاصاله للإمام علیه السّلام، فمقام الاقتضاء یکون تاما فلا بد أن یبحث عن وجود المانع و عدمه، و اما المانع فلیس فی المقام الا ما نسب الی صاحب الجواهر (قدس سره) حیث ذهب ان هذه العمومات یخصص بمفهوم بعض الاخبار الداله علی أن الارض اذا لم تکن میته لم یکن للإمام کمرسله حماد بن عیسی حیث سئل عن الانفال، قال علیه السّلام:

کل ارض میته لا رب لها ... ) «۳»

و اورد علیه الشیخ بانه اذا سلمنا ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لا نسلم مفهومه فی المقام، لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب و الغالب فی الارض التی لا مالک لها کونها مواتا و انکر السید الاستاذ کون غالب الاراضی مواتا و لکنه غیر قابل للإنکار، و الذی یسهل الخطب أن هذه الروایه مرسله فیسقط عن الاعتبار و ان کان بعض الروایات الصحیحه الوارده فی المقام بمضمونها الا انه لا یمکن

---

(۱)- وسائل الشیعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الأنفال، الحدیث (۲۸).

(۲)- وسائل الشیعه، الجزء (۱۷) الباب (۳) من أبواب احیاء الموات، الحدیث (۲).

(۳)- وسائل الشیعه، الجزء (۶) الباب (۱) من أبواب الانفال، الحدیث (۴).



الالتزام بحجیه مفهوم الوصف کما حققناه فی الاصول.

و أورد علیه

المرزا النـائنى (قـدس سـره) بـأن الوصف و ان لم يكن واردا مورد الغـالب، لكن مع ذلـك ليس للتقييـد مجـال، لان مورد حمل المطلق على المقيد انما هو فيما اذا ثبت وحده المطلوب من الدليلين و ذلك عند ما اذا كان المطلوب هو صرف الوجود كما فى قوله: (اعتق رقبه و اعتق رقبه مؤمنه) و أما اذا كان المطلوب على نحو الطبيعه الساريه المقتضيه للعموم.

و بعبـاره واضـحه اذا كان المطلوب مطلق الوجود فلا موجب لتقييـد اطلاقه كما فى قوله: أكرم هاشـميا فلا موجب لتقييـد اطلاقه بقوله: (اكرم هاشـميا عالما بل يؤخـذ بكل منهما، و ما نحن فيه من هـذا القبيل حيث لا منافاه بين كون مطلق الارض التى لا رب لها للإمام و بين كون الموات أيضا له عليه السّلام فلا وجه لحمل أحدهما على الاخر.

و يرد عليه انه اذا فرضـنا أن الوصف له مفهوم، و يكون فى مقام الاحتراز فيوجـد التنافى بين المطلق و المقيـد، و أما ما ذهب اليه النائنى فهو يرجع الى انكار مفهوم الوصف و هذا خلاف المفروض.

و أورد النائنى (رحمه اللّه) ثانيا على الشيخ بأنا لا نسـلم أن وصف الميته تكون فى مقام بيان حكم أراضـى الموات بالاصل، بان الغـالب فى الاـرض التى لاـ مالـك لهـا تكون مواتـا، بل الظاهر انه فى مقام بيان حكم ما عرضه الموت بانه على قسـمين قسم له مالـك معلوم، و قسم لاـ يعلم له صـاحب، و أن حكم مـا لا رب له انه للإمام عليه السّـلام و حينئـذ ينبغى أن يقال: ان هـذا القيد أعنى كونه مما لا رب لها وارد مورد الغالب، لا أن التقييد بالميته وارد مورد الغالب اذ هو لبيان الموضوع كما

هو الظاهر.

(و يرد عليه) ان القيدين كلاهما وردا مورد الغالب و كلاهما وصفان للموضوع، و كون القيد الثانى بلا حرف عاطف لا يضر فى كونه قيدا للموضوع، فتحصل أن مقتضى العمومات كون الاراضى العامره بالاصاله للإمام عليه السّلام.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۸۶

**الجهه الثانيه انها تملک الاراضى العامره بالحيازه أم لا؟**

و استدل على ذلک بروايات.

منها قوله عليه السلام: من سبق الى ما لا يسبقه اليه مسلم فهو أحق به «۱»

و يرد عليه سندا، و دلاله، أما سندا فهى مخدوشه بارسالها، و أما دلاله فهى تدل على كونه أحق بها، و أما الملكيه فلا يستفاد منها كما هو واضح.

و (منها) قوله: (من استولى على شى ء منه فهو له) «۲» أفاد السيد الاستاذ فى الدورتين من درسه أن سند هذه الروايه لا بأس به.

و يرد عليه ان على بن حسن وقع فى سندها و الظاهر انه على بن حسن الفضال.

و سند الشيخ اليه ضعيف فى كتابيه من الفهرست و المشيخه، لوقوع على بن محمد ابن زبير فى طريقه و هو ضعيف فتكون الروايه ضعيفه سندا.

و أورد السيد الاستاذ على الدلاله بعد تصحيح سندها بأن هذه الروايه لا ـ تدل على حصول الملک لمن استولى على هذه الاراضى فانها ملک للإمام، و لا يجوز التصرف فى ملک الغير و لا يقاس المقام بما تقدم بأن نفس الروايات الداله على التملک بالاحياء كما تدل على كون المتصرف مأذونا كذلک تدل على أنه يجوز التصرف لمن استولى عليها و هو مالک لها.

و السر فى ذلک أن حكم الاحياء و جواز التصرف تعلق بشخص ملک الامام بقوله عليه السّلام من أحيا أرضا ... )

و أما المقام فليس كذلک لان الحكم بأحقيه من سبق اليها تعلق ب موضوع

---

(۱)- مستدرک،

الجزء (۳) کتاب احیاء الموات، الصفحه (۱۴۹)

(۲)- وسائل الشیعه، الجزء (۱۷) الباب (۸) من أبواب میراث الازواج الحدیث (۳)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۸۷

کلی، فالاراضی التی هی معموره بالاصاله و ملک للإمام هل مصداق لهذا الکلی حتی یکون الاستیلاء علیها موجبه لان یکون المستولی أحق بها أم لا و هذا أول الکلام، و التمسک بالروایات لإثبات أنه مصداق له تمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

و یرد علیه ان الروایه لو أغمضنا عن ضعف سندها فلا مانع من دلالتها علی الحکم الوضعی کما ذکرناه سابقا فانه لا ملازمه بین الوضع و التکلیف.

و التحقیق فی المقام أن یقال: ان البحث قد یقع بالنظر الی القاعده و قد یقع بالنظر الی الروایات.

أما علی القاعده فلا یجوز التصرف فی هذه الاراضی فانه حرام وضعا و تکلیفا لأنها ملک للإمام علیه السّلام و لا یجوز التصرف فیه الا باذنه و أیضا بمقتضی القاعده لا تنتقل الی ملک المتصرف لأصاله عدم الانتقال.

و أما الروایات فلا بد أن یبحث عن مقتضاها و نحن نذکرها حتی یتضح الحال.

(منها) قوله: (من استولی علی شی ء منه فهو له) «۱»

و قد بینا ضعفها سندا، أما دلاله فمخدوشه أیضا لان الظاهر من قوله علیه السّلام (من استولی علی شی ء منه) ان الضمیر راجع الی اثاث البیت الراجعه الی الزوج و الزوجه فلا تدل علی حصول الملکیه بالاستیلاء، و هذا لیس من جهه أن المورد مخصص فانه خلاف التحقیق بل من جهه أن الروایه لا اقتضاء فیها أزید من هذا فتکون الروایه داله علی کون الاستیلاء اماره علی الملکیه فی مورد خاص.

الثانیه قوله علیه السّلام: (من سبق الی ما لا یسبقه الیه مسلم فهو أحق به «۲» و

هذه الروايه مرسله كما قد بينا آنفا.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الصفحه (۵۲۵) الحديث (۳)

(۲)- مستدرک، الجزء (۳) کتاب احياء الموات، الصفحه (۱۴۹)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۸۸

و أما الدلاله فهى لا تدل على أزيد من ثبوت الاحقيه لمن سبق مضافا بأنه لا يحل التصرف فى ملک الغير.

(الثالثه) ما عن على عليه السلام قال: (للعين ما رأت و لليد ما أخذت) «۱» و هذه الروايه تاره يقع الكلام فيها من حيث السند و أخرى من حيث الدلاله أما من حيث السند فهى مخدوشه من جهه وقوع نوفلى فيها، و اعتمد السيد الاستاذ على هذه الروايه باعتبار وقوع نوفلى فى اسناد کتاب کامل الزيارات و لكنا ناقشنا فيما افاده و بينا أن كون شخص فى أسناد هذا الكتاب على نحو الاطلاق لا أثر له فالروايه ساقطه من حيث السند.

و أما من حيث الدلاله فانه يرد على الروايات الثلاثه بعد الاغماض عن ضعف سندها، و بعد تسليم دلالتها على أن الاستيلاء و الاستباق أو الاخذ أسباب لحصول الملكيه انها انما تكون كذلك بالنسبه الى المباحات، و أما الاستيلاء على مال الغير فلا شبهه فى أنه لا يكون مملكا، و المفروض أن الاراضى العامره بالاصاله للإمام (عليه السلام) هذا كله بحسب الروايات، الا أن السيره قائمه على أن المتصرف فى هذه الاراضى يكون مالكا لها من غير استنكار عند المتشرعه بل هو من مسلمات الفقه.

و أما ادعاء قيام السيره بالنسبه الى العامه بأن يكون التصرف منهم أيضا مملكا لها فهو غير مسلم عندنا، و على فرض قيامها تكون الروايات الوارده فى المقام رادعه لها.

### (الجهه الثالثه) انه هل يجب على الشيعى اعطاء الخراج أم لا؟

أقول: ان مقتضى النصوص الداله على وضع الخراج على هذه الاراضى و وجوب

دفعه على المتصرف فيها أنه يجب على الشيعى أيضا و لكنهم (عليهم السلام)

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱۵) من أبواب اللقطه، الحديث (۲).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۸۹

حلّلوا لشيعتهم ذلك الى أن يقوم القائم (عليه السلام) كما هو مقتضى بعض الروايات.

قال المرزا النائنى (قدس سره) ان مقتضى الروايات الوارده فى الباب و ان كان مختصا بخصوص الشيعه و لكنه يتمنع تخصيص الاذن بخصوص الشيعه و لذا آذنوها لكل من أحياها، فان حكمه الاذن و ان كانت مختصه بالشيعه لتطيب ولادتهم و تحل مساكنهم و مناكحهم الا أن الحكم عام لكل من أحياها لان الحليه للشيعه يتوقف على الحليه لكل من أحياها، و الا لا يترتب عليه الغرض فان الارض التى لم يحييها الشيعه لو لم تكن ملكا لمحييها لما جاز. للشيعه أن يتصرف فى غلاتها.

و يرد عليه (ان المستفاد من الادله هو الاذن للشيعه فقط و أما غيرهم فلا تساعده الروايات.

و أما قوله: (لو لم يكن ملكا لمحييها لما جاز للشيعه أن يتصرف فى غلاتها) فممنوع لان الزرع للزارع و لو كان غاصبا فى المزرعه فاذا كانت للشيعه سلطه مقتدره عليهم فلا بد أن تأخذ منهم بالقهر و الغلبه، و الا فيؤخذ منهم بالبيع الصورى.

و ملخص الكلام انه لا يترتب محذور على عدم كون غير الشيعه مالكا للأرض لان الشيعه اذا كان قادرا على أن يأخذ الارض من غير الشيعى يأخذها و ان لم يكن قادرا فيشتريها منه بالاشتراء الصورى هذا بالنسبه الى نفس رقبه الارض، و أما بالنسبه الى الزرع فانه للزارع و ان كان غاصبا فلا محذور فى هذا الحكم و لم يتوجه حرج بالنسبه الى الشيعه.

**الجهه الرابعه فى أن الاراضى التى عرضها الموت بعد الاحياء و أحياها معمر آخر هل تبقى فى ملك معمرها أو تخرج عن ملكه و تصير ملكا للمحيى الثانى فيه**

قولان، و استدل على

کونها للأول بوجهين.

(الاول) بقوله صلى اللّه عليه و آله: (من أحيا أرضا ميته فهى له). «۱»

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱) احياء الموات، الحديث (۵ و ۶).



و يرد عليه- بأن هذه الروايه لا دلاله فيها على كون الارض للمحيى الاول، لان المفروض أن الثانى أيضا محيى لها فالاستدلال بالروايه لإثبات المالكيه للمحيى الاول ترجيح بلا مرجح الا أن يقال: بأن المفهوم من الروايه بحسب الفهم العرفى أن الارض غير المملوكه تصير مملوكه بالاحياء.

(الثانى) بالاستصحاب بتقريب ان الملک للعامر الاول قبل عروض الموات عليها و قبل احياء الثانى لها فاذا عرض الموت عليها و صار احياء بيد الثانى فنشک بأنها خرجت عن ملک الاول أم لا؟ فتستصحب ملكيه الاول.

و أورد عليه بأن الاستصحاب لا يجرى فى المقام لكون الشک فى الموضوع فانه غير معلوم حتى يستصحب.

و يرد عليه أن الموضوع أمر معلوم و هى الارض و أما الحياه فليست حيثيه تقييديه حتى يكون الموضوع مشكوكا بانتفائها.

و اورد عليه ثانيا بأن ثبوت مقتضى الملكيه للمعمر الاول مشكوک فيه فيكون الشک فيه من قبيل الشک فى المقتضى و معه لا يجرى الاستصحاب كما حقق فى محله.

و الجواب عنه اولا ان المقام ليس من قبيل الشک فى المقتضى بل المقتضى موجود ان لم يمنع عنه مانع من الخارج بعباره أخرى أن الاقتضاء بالنسبه الى بعد عروض الخراب معلوم ان لم يمنع عنه احياء المعمر الثانى.

و ثانيا قد بينا فى الاصول أن الاستصحاب حجه سواء كان الشک فى المقتضى أو فى المانع و لكن الحق عدم جريان الاستصحاب لكونه معارضا بعدم الجعل، الزائد عن المقدار المعلوم.

و التحقيق أن يقال: ان الروايات فى المقام

على طوائف ثلاث.

(الطائفه الاولى) ما دل على وجوب رد الارض الى صاحبها و هو ما رواه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يأتى الارض



الخربه فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال: الصدقه، قلت: فان كان يعرف صاحبها، فليئود اليه حقه) «۱»

الطائفه الثانيه ما دل على أن الارض للمعمر الثانى و هو ما رواه معاويه بن وهب قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: أيما رجل أتى خربه بائره فاستخرجها و كرى أنهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقه، فان كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض للّه و لمن عمرها. «۲»

الطائفه الثالثه ما دل على أن الثانى أحق بها من الذى تركها فيما يكون ملكيه الاول بالاحياء و هو ما رواه أبو خالد الكابلى عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث طويل أخذنا منه موضع الحاجه و هو قوله عليه السّلام و الارض كلها لنا فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليئود خراجها الى الامام من أهل بيتى و له ما أكل منها فان تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها فهو أحق بها من الذى تركها فليئود خراجها الى الامام من أهل بيتى ... ) «۳»

ربما يقال: بأن روايه أبى خالد مخدوشه من حيث السند لاشتراكه بين الصغير و الكبير هذا أولا.

و ثانيا انه غير موثق و سند توثيقه ضعيف.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۳) من أبواب احياء الموات، الحديث (۳)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۳) من أبواب احيا الموات، الحديث (۱)

(۳)-

وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (٣) من أبواب احيا الموات، الحديث (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٩٢

و الجواب أما عن الاشتراک فعلى فرض التعدد ينصرف المطلق الى الكبير كما قالوا بذلک فى أبى بصير، و أما من حيث التوثيق فيكفى فى توثيقه ما رواه الكشى بأنه من حوارى على بن حسين و هذا اللفظ يدل على أن هذا الرجل كامل بل له الكمال كل الكمال الا ان فى سند روايه الكشى اشكالا.

قد يقال: بان روايه سليمان بن خالد الداله على رد الارض الى صاحبها بقول مطلق سواء كان مالكا لها بالاحياء أو بغير الاحياء تدل على كون الارض للعامر الاول كما أن روايه ابن وهب تدل على كون الارض للعامر الثانى كذلک فيقع التعارض بينهما بالتباين.

و أما روايه أبى خالد فهى تدل على كون الارض للعامر الثانى فيما يكون ملكيه المالک الاول بالاحياء فتكون النسبه بينها و بين روايه سليمان بالعموم و الخصوص و مقتضى القاعده أن العام يخصص بالخاص فتنقلب نسبه روايه مع روايه ابن وهب من التباين الى العموم المطلق فتخصص العام بالخاص فتكون النتيجه التفصيل بين أن تكون ملكيه الاول بالاحياء فيكون الثانى أحق و الا فالاول.

و هذا الجمع يترتب على صحه انقلاب النسبه كما عليه الاستاذ و استاذه النائنى (قدس سره).

و اما على المختار من عدم صحته فيسقط هذا الجمع من أصله فلا بد أن يجمع بين الروايات بوجه آخر، و هو انه اذا ورد عام و جاء بعده مخصصان نسبه أحد المخصصين الى الاخر عموم مطلق، و كلاهما خاصان بالنسبه الى العام، و ذلک كما اذا قال المولى:

اكرم العلماء و قال بعد ذلک لا تكرم الفساق منهم، و لا

تکرم شارب الخمر منهم فان کلا المخصصین راجعان الی العام فیخصص بکلا المخصصین، فتکون النتیجه حرمه اکرام شارب الخمر و مطلق الفاسق اذا عرفت ذلک فنقول:

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۹۳

ان ما نحن فیه من هذا القبیل فان روایه ابن خالد الداله علی رد الارض الی صاحبها الاول مطلق، ثم لها مخصصان، احدهما صحیحه الکابلی الداله علی أن المحیی الاول لو ملک الارض بالاحیاء ثم أخربها فأحیاها المحیی الثانی تکون الارض للثانی.

و ثانیها خبر ابن وهب الدال علی أن المالک الاول لو أخرب الارض فأحیاها الثانی تکون الارض للمحیی الثانی و بعد ورود هذین المخصصین تکون النتیجه أن من أحیا ارضا خربه تکون له مطلقا اعم من ان تکون ملکا لأحد أم لا غایه الامر فیما کانت ملکا للغیر یشترط ان یکون الخراب مستندا الی مالکها بأن یقال عرفا: انه ترکها و أخربها و أما لو لم یکن خرابها مستندا الیه بل الی عله أخری لا بد من أدائها الی صاحبها هکذا ینبغی أن یجمع بین روایات الباب.

و ان أبیت عن ذلک نقول: بعد وقوع التعارض بین روایه سلیمان و ابن وهب بالتباین یتساقطان بالمعارضه فتصل النوبه الی الاخذ بروایه الکابلی، و مقتضاها أن یکون الاحیاء موجبا للملکیه فیما کان ملکیه المالک الاول أیضا بالإحیاء و فی غیر هذه الصوره لا بد من العمل علی طبق القواعد الاولیه.

هذا کله فیما یکون المحیی مسلما و أما لو لم یکن مسلما فان لم یکن احیائه للأرض موجبا للملکیه فلا کلام فیه و أما علی تقدیر کونه موجبا للملکیه فتجری علیها أحکامها بحسب القاعده المقرره.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۱۹۴

### الکلام فی الاراضی المفتوحه عنوه

قوله: (ثم ما ملکه الکفار من

الارض اما أن يسلم عليه طوعا ... ) «۱»

أقول: بعد الفراغ عن أقسام الارضين و بيان أحكامها يقع البحث فى الاراضى المفتوحه عنوه و هى عباره عن الاراضى التى فتحت بالقهر و الغلبه من المسلمين هذا بحسب الكبرى.

و أما الصغرى فما ثبت كونها من الاراضى المفتوحه عنوه هى أرض العراق فى الجمله، و هى من المسلمات التى لا يعتريها الريب، كما هو مقتضى بعض الروايات «۲»، بل أفاد المرزا (قدس سره) على ما فى التقرير أن الاخبار به متضافره.

و لا يخفى عليك، ان الاراضى التى وقعت مورد الكلام انما هى ما كانت عامره حال الفتح، و أما اذا كانت مواتا فهى للإمام عليه السّلام فيملكها من أحياها، و على هذا لا يترتب على هذا البحث ثمره عمليه لعدم احراز كون الاراضى التى بيد الناس عامره حال الفتح حتى يترتب عليها آثارها، بل يعامل معهم معامله الملاك بقاعده اليد.

لا يقال: انا نعلم اجمالا بعماره أغلب أراضى العراق حال الفتح و العلم منجز بالنسبه الى أطرافه.

لأنا نقول: ان هذا العلم لا اثر له لعدم كون جميع أطرافه محلا لابتلاء

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۶۲) السطر (۳)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱۸) من أبواب احياء الموات، الحديث (۱)



لوضوح عدم كون جميع أراضى العراق محلا لابتلاء كل واحد من المكلفين.

ان قلت: انا نحكم بكون هذه الاراضى عامره حال الفتح باجراء اصاله عدم كونها للإمام فاذا لم تكن للإمام فلازمه كونها عامره حال الفتح فتكون للإمام عليه السلام.

قلت: اولا لا اصل فى المقام يقتضى عدم كون الارض للإمام بل الارض كلها له عليه السّلام و اخراجها عن ملكه يحتاج الى دليل مخرج.

و (ثانيا) ان اصاله

عدم كونها للإمام لا تثبت المدعى الاعلى نحو الاصل المثبت و قد بينا عدم حجيته فى الاصول.

و الحاصل ان الاراضى المذكوره يجوز للناس أن يتصرفوا فيها و يعاملوا معها معامله ملكهم، فانها بجميعها ملك للأئمه عليهم السلام و لكنهم حللوا لشيعتهم.

فتلخص أن احراز الاراضى المفتوحه عنوه فى الخارج و تعيين مصداقها أمر مشكل، بل يمكن أن يدعى عدم امكانه، نعم لو فرض احراز عماره أرض خاصه حال الفتح بالوجدان أو بالاصل أو لم يحتمل عروض الموت لها أصلا، بل علم بقائها بحال الاول فتجرى فيها الاقوال الآتيه.

و الحاصل أن الاراضى المفتوحه عنوه لا- يترتب على البحث عنها اثر عملى بل له أثر علمى فقط، الا انا نبحث عنها تبعا للشيخ (قدس سره) و نقول: ان ما ملكه الكفار بعد سلطه المسلمين عليهم اما تكون يدهم ثابته بصلح مع المسلمين على أن تكون الاراضى لهم أو تكون للمسلمين و لكن تبقى تحت يدهم بأن يدفعوا اخراجها للمسلمين، و اما تكون يدهم ثابته عليها باسلامهم، و اما لم تكن يدهم ثابته عليها بانجلائهم، أو بموتهم بغير وارث، ففى هاتين الصورتين تكون الاراضى للإمام.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۱۹۶

و أما اذا لم تكن يدهم ثابته بقهر من المسلمين فهى كسائر ما لا ينقل من الغنيمه كالنخل، و الاشجار تكون للمسلمين فلا يجوز بيعه، كما يستفاد ذلك من الاخبار المستفيضه و نحن نذكر بعضها.

(منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الصفار، عن أيوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن أبى برده بن رجا قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام كيف ترى فى شراء أرض الخراج؟

قال: و من يبيع ذلك هى أرض المسلمين، قال: قلت يبيعها

الـذى هى فى يـده، قـال: و يصـنع بخراج المسـلمين مـا ذا؟ ثم قـال: لا باس اشترى حقه منها و يحول حق المسـلمين عليه، و لعله يكون أقوى عليها و أملى بخراجهم منه) «۱» و هذه الروايه ضعيفه بأبى برده بن رجا فانه غير موثق عند الاصحاب.

و (منها) مرسله حماد بن عيسى، عن أبى الحسن عليه السّلام فى حديث قال:

يؤخذ الخمس من الغنائم (الى أن قال:) و ليس لمن قاتل شى ء من الارضين و لا ما غلبوا عليه الا ما احتوى عليه العسكر، و ليس للأعراب من الغنيمه شـى ء و ان قـاتلوا مع الامـام، لان رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله صالـح الاعراب أن يـدعهم فى ديارهم و لأيهـا جروا على أنـه ان دهـم رسـول اللّه صـلى اللّه عليه و آله من عـدوه دهم أن يسـتنفرهم فيقاتـل بهم، و ليس لهم فى الغنيمه نصيب، و سنته جاريه فيهم و فى غيرهم.

و الارضون التى أخـذت عنوه بخيل أو ركاب فهى موقوفه متروكه فى يـدى من يعمرها و يحييها، و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق الخراج النصف أو الثلث أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا و لا يضرهم

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۱) الباب (۷۱) من أبواب جهاد العدو، الحديث (۱)



(الى أن قال):

و يؤخـذ بعـد ما بقى من العشـر فيقسم بين الوالى و بين شـركائه الذين هم عمال الارض و اكرتها فيدفع اليهم انصـباؤهم على ما صـالحهم عليه، و يؤخـذ البـاقى فيكون بعـد ذلك أرزاق أعوانه على دين اللّه، و فى مصـلحه ما ينوبه من تقويه الإسـلام و تقويه الدين فى وجوه الجهاد و

غير ذلک مما فيه مصلحه العامه ليس لنفسه من ذلک قليل و لا كثير) «۱». و هذه الروايه مرسله فلا تشملها أدله حجيه الخبر.

و (منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان ابن يحيى، عن ابن مسكان، عن محمد الحلبى قال سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن السواد ما منزلته؟

فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقين.

قال: لا يصلح الا أن تشرى منهم على أن يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولى الامر أن يأخذها أخذها قلت: فان أخذها منه.

قال: يرد عليه رأس ماله و له ما أكل من غلتها بما عمل «۲».

و هذه الروايه تامه سندا و دلاله.

و (منها) ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل اشترى «اكترى خ ل» أرضا من أرض أهل الذمه من الخراج و أهلها كارهون،

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۱) الباب (۴۱) من أبواب جهاد العدو، الحديث (۲)

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۲) الباب (۲۱) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۴).



و انما يقبلها من السلطان لعجز أهلها أو غير عجز.

فقال: اذا عجز أربابها عنها فلک أن تأخذها الا ان يضاروا، و ان اعطيتهم شيئا فسخت أنفس اهلها لكم فخذوها.

قال: و سألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها أو لم يبن غير ان اناسا من أهل الذمه نزلوها له أن يأخذ منهم اجره البيوت اذا أدوا جزيه رءوسهم؟

قال يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «۱» بتقريب انه لو لا الشرط لا يحل أخذ

شی ء منهم و فيه ما لا يخفى.

و (منها) ما رواه محمد بن الحسن عن الحسن بن محبوب: عن خالد بن جرير عن أبى الربيع الشامى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا تشتر من أرض السواد «أراضى أهل السواد» شيئا الا من كانت له ذمه فانما هو فى ء للمسلمين «۲».

بتقريب أنه عليه السّلام نهى عن اشتراء أرض السواد الا ممن كانت له ذمه فيجوز الاشتراء منهم لاحتمال أن المسلمين صالحوا معهم على أن تكون الارض لهم فتكون ملكا شخصيه لهم و أما غيرهم فلا يجوز الاشتراء منهم كما هو ظاهر الروايه.

و (منها) ما رواه محمد بن شريح قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن شراء الارض من أرض الخراج فكرهه، و قال: انما أرض الخراج للمسلمين، فقالوا له: فانه يشتريها الرجل و عليه خراجها فقال: لا بأس الا أن يستحيى من عيب ذلک). «۳»

بتقريب ان الملک الذى أرضه غير مملوكه و يؤخذ بازائها خراج ملک

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۲) الباب (۲۱) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۱۰).

(۲)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۲) الباب (۲۱) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۵).

(۳)- الوسائل الجزء (۱۲) ص ۲۷۵ الحديث (۹)



معيوب.

هذه هى الروايات التى ذكرها الشيخ (قدس سره) لإثبات ان الاراضى المذكوره للمسلمين فلا يجوز بيعه، و بعض هذه الروايات و ان كانت مخدوشه الا أن فى صحيحها غنى و كفايه.

مضافا الى الروايات أن مقتضى الاصول العمليه أيضا عدم جواز بيع و شراء أراضى المفتوحه عنوه كما هو واضح و أما التصرفات الاخرى ففى جوازها و عدمه سته أقوال:

(الاول) حليه التصرف فيها من دون حاجه الى اذن الامام

عليه السّلام مستندا ذلک الى ادله أخبار تحليل الاراضى للشيعه بقوله: (ما لنا فهو لشيعتنا) فلا يحتاج الى الاذن بعد كونها محلله لهم.

و يرد عليه ان أخبار التحليل انما هى وارده فى خصوص الاراضى المتعلقه للإمام لا غير، و الا يلزم جواز التصرف فى أموال الناس من دورهم و دكاكينهم بدون اذنهم و هذا واضح الفساد هذا أولا.

و ثانيا أن الاراضى التى هى محلله للشيعه انما هى الاراضى التى لا يجب فيها الخراج بخلاف الاراضى الخراجيه فانها تغاير الاراضى المحلله موضوعا و حكما فلا تشملها الروايات الوارده فى الاراضى المحلله.

(الثانى) التفصيل بين ما بقى عامره حال حياتها و بين ما عرض لها الموت فيجوز التصرف بالاحياء فيما عرض له الموت بدون اذنه، و فى غيره بالاذن مستندا الى قوله: (من أحيا أرضا فهى له) «۱».

و هذا التفصيل بمعزل عن الصواب، لان أدله الاحياء متكفله لبيان سببيه الاحياء

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۱۷) الباب (۱) من أبواب احياء الموات، الحديث (۵).



لحصول الملک، و أما كونه مشروطا بشى ء و عدمه لا تتعرض الروايات لها، و بعباره أخرى أن ادله الاحياء لا تحلل للمحيى مال الغير، لذا لا يخصص قوله (لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فبما أن هذه الاراضى تكون للمسلمين فلا تشملها هذه الادله.

(الثالث) جواز التصرف بشرط الاستيذان من الحاكم دون غيره من باب كونه وليا أو من باب كونه قدر متيقن، و هذا الوجه بظاهره متين جدا.

(الرابع) التفصيل بين كونهم مستحقين اجره هذه الارض و بين غيرهم فذهبوا بجواز التصرف فى الاول دون الثانى.

و فيه- ان هذا التفصيل لا وجه له لان الاجره ليست ملكا شخصيا حتى لا يحتاج

الی الاذن لأنها تکون لعموم المسلمین بلا فرق فی ذلک بین المستحقین و غیرهم.

هذا اولا.

و (ثانیا) انه لو سلم کونها ملکا شخصیا و لکنه لا ینافی اشتراط التصرف باذنه علیه السلام.

(الخامس) التفصیل بین کونها عامره حال الفتح و بینما کانت مواتا فذهبوا الی لجواز فی الصوره الثانیه. لکن لو لم تکن الارض عامره حال الفتح لکانت خارجه عن الارض المفتوحه عنوه کما لا یخفی.

(السادس) ما أفاده المرزا النائنی (قدس سره) و هو التفصیل بینما اذا لزم من المراجعه الی الحاکم حرج نوعی و بینما اذا لم یلزم ذلک فعلی الاول لا یحتاج الی اذن الحاکم الشرعی لاستلزامه الحرج النوعی بل یکفی الاذن عن ولاه الجور بخلاف الثانی فانه یشترط فیه اذن الحاکم الشرعی.

و یرد علیه ان ذلک التفصیل علی تقدیر تسلیمه انما کان صحیحا فی عصر الخلفاء فانه یمکن ان یلتزم بجواز قبول الخراج و المقاسمه من ولاه الجور لقیام ظاهر الإسلام بهم، و اما فی عصرنا الحاضر لا یمکن الالتزام به و یمکن ان یطلع المتتبع علی اقوال اخر أیضا فی المقام.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۰۱

**[مسأله من شروط العوضین کونه طلقا]**

## البحث فی الوقف

### اشاره

قوله: «و اعلم انه ذکر الفاضلان ... » «۱».

اقول: ذکر الفاضلان ای العلامه و المحقق و جمع ممن تأخر عنهما فی شروط العوضین ان یکون طلقا بأن یکون للمالک تمام السلطنه علی الملک فیما یشاء من بیعه و اجارته و سایر تصرفاته فی ذلک علی ما یشاء و کیف یشاء. و فرعوا علیه عدم جواز بیع الوقف الا فیما استثنی و لا الرهن الا باذن المرتهن و لا بیع أمّ الولد الا فیما استثنی.

و قد فرع علیه بعض معاصری الشیخ ازید من عشرین من الحقوق المانعه

كالنـذر المتعلق بالعين قبل البيع و الخيار المتعلق به و الارتداد و حق الشـفعه و غيرها من الحقوق المانعه عن صـحه البيع من أراد أن يطلع عليها فليراجع الى كلامهم.

و اورد عليه الشـيخ ره ان مرجع اشتراط كون العوضـين طلقا يكون الى ان المبيع يشترط فيه ان يكون جائز البيع و هذا لا محصل له لأنه من قبيل جعل الشى ء مشروطا بنفسه.

بل الظاهر ان عنوان الطلق ليس فى نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف

---

(١)- المكاسب صفحه (١۶٣) السطر ١۶ طبعه ايران.



و المرهون و أمّ الولد بل الشرط فى الحقيقه انتفاء كل من تلك الحقوق.

فـالتعبير بهـذا المفهوم المنتزع تمهيـد لـذكر الحقوق المـانعه عن التصـرف لاـ تأسـيس شـرط ليكون ما بعـده متفرعا بل الامر فى الفرعيه و الاصـاله بـالعكس، فـان الشـرط فى الحقيقه نفس انتفـاء حقوق المـانعه فينتزع عنه عنوان الطلق بالتبع لا ان عنوان الطلق شرط للعوضين ليتفرع عليه ما ذكر من الحقوق المانعه من البيع و غيره، هذا ملخص ما افاده الشيخ ره.

اقول ان الشـرائط سواء كانت فى التكليف او فى الوضع ليست على سـنخ واحـد و ان كان كذلک عند التسامح الا ان عند التأمل يكشف خلافه.

مثلا ان الصـلاه لها شـرائط فجمله منها راجعه الى مكان المصـلى و اخرى منها الى لباس المصلى بان لا يكون غصبيا مثلا و ثالثه الى بدن المصلى بان لا يكون نجسا مثلا فهذه الشرائط شرائط للصلاه بمعنى ان وجودها مانع عن صحه الصلاه.

و الحاصل ان جميع الشـرائط ترجع الى شرائط الصلاه لكن مراكز الشروط مختلفه و كذلک الامر فى الوضعيات فان شرائط البيع كلها شرائط لصحه البيع و تحقق الملک

لکن ربما یکون شرطا للمتعاقدین و اخری للقصد و ثالثه للعوضین و الشرط ربما یکون بوجوده مقتضیا بحیث اذا لا یکون لم تکن المقتضی موجودا ککون البائع مالکا و ربما لا یکون کذلک بل مع عدمه یکون المقتضی موجودا لکن یشترط وجوده فی تأثیر المقتضی ککون البائع غیر محجور عن التصرف و فی المقام لا مانع ثبوتا من اشتراط المبیع بعدم کونه موردا للحق و یتفرع علیه بطلان ما یکون متعلق الحق و لا یتوجه علیه اشکال.

غایه الامر لا دلیل علیه اثباتا فلا مانع ثبوتا ان یکون تلک الحقوق المانعه من التصرف فی الملک مندرجه تحت جامع بان یکون بعنوانه مانعا لصحه البیع و عدمه شرطا لصحه البیع فیتفرع علیه عدم جواز بیع الوقف و الرهن و نحوهما و هذا امر

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۰۳

معقول بالوجدان و لا ریب فی امکانه ثبوتا الا انه لا دلیل علیه اثباتا و لم یقم دلیل معتبر علی عدم بیع العین التی تعلق بها حق الغیر علی اطلاقه فان تعلق حق الشفعه علی المبیع لا یکون موجبا لبطلان البیع.

نعم للشفیع اعمال حق الشفعه و لو کان ذلک موجبا لبطلان البیع لما کان معنی للأخذ بالشفعه لأنها فرع صحه البیع.

فتلخص ان عنوان الطلق یمکن ان یکون شرطا فی العوضین ثبوتا الا انه لم یقم علیه دلیل اثباتا فینبغی ان یستشکل بعدم صحه اخذ الطلقیه شرطا من هذه الجهه التی بیناها، لا من جهه عدم کونه ممکنا ثبوتا، و کذلک لا تنافی بین ثبوت حق الخیار و صحه بیع العین الخیاری لان اعمال حق الخیار لا یوجب بطلان البیع رأسا بل یرجع بدل المبیع الی بایعه.

ان قلته بعد فسخ

البائع الاول البيع و رجوع المبيع الى ملكه لا يمكن للبائع الثانى تسليم العين الى المشترى لعدم كونه مالكا لها على الفرض.

قلت: سلمنا ان بعد فسخ البائع الاول لا يمكن للبائع الثانى تسليم العين الى المشترى الا انه يسلم بدلها كما هو كذلك فى كل مبيع لا يمكن تسليمه، نعم لا يجب على المشترى ان يرضى بذلك بل له الخيار.

و الحاصل ان الحقوق على اطلاقها لا تنافى صحه البيع نعم ان بعض الحقوق كالوقف و الرهن و الارتداد و غيرها تنافيها فلا بد ان يذكر عدمها شرطا فى صحه البيع.

و اما القول باشتراط الطلقيه فى العوضين بان لا يتعلق حق الغير له فعلى اطلاقه غير سديد كما عرفت، فان بعض الحقوق لا ينافى صحه البيع فلا يصح ان يشترط فى صحه البيع انتفاء جميع الحقوق.

و اما القول باشتراط انتفاء الحقوق المانعه بخصوصها فهذا أيضا ممنوع لأنه



يرجع الى اشتراط جواز البيع فى المبيع و هو معنى اشتراط الشى ء بنفسه.

و ربما يقال لا نسلم كون الشرائط للعوضين هى انتفاء الحقوق المانعه، بل الشرط انما هو عنوان جامع ينتزع عن الحقوق المانعه فان هذه الحقوق المانعه متفرعه عليه لأنه قد ثبت فى الفلسفه ان الواحد لا يصدر إلا عن الواحد فان الصادر بما هو انه امر واحد و هو صحه البيع فيكشف هذا عن وحده المؤثر و هو الجامع.

و فيه اولا ان هذا البرهان على فرض تماميته انما يتم فى الواحد الشخصى.

و اما الواحد النوعى فلا اشكال فى صدوره عن الكثير فان الحراره تصدر مره عن الحركه و اخرى عن الغضب و ثالثه عن الشهوه و رابعه عن الخجل و خامسه عن

النـار و سـادسه عن قوه الالـكتريكيه و لاـ جـامع بينهـا اصـلا، لأـنه ثبت فى محله ان الاجنـاس العـاليه لاـ جـامع بينهـا بل هى من المتباينات، و هذه المذكورات ليست لها جامع نوعى كما واضح عند التأمل.

و ثانيـا ان هـذه القاعـده انمـا تكون فى الاـمور التكوينيه. و امـا الاـمور الاعتبـاريه فانها تابعه لاعتبار معتبرها و هى خفيف المئونه فيمكن ان يعتبر صدور الكثير عن الواحد فى عالم الاعتبار و لا يلزم اى محذور منه ابدا و ان شـئت قلت انه ليس للأمر الاعتبارى الا اعتبار معتبره فلا موضوع لهذا الاشكال.

### مسأله [عدم جواز بيع الوقف فى الجمله]

#### اشاره

قوله: «لا يجوز بيع الوقف اجماعا ... » «۱»

اقول: لا شبهه فى عدم جواز بيع الوقف فى الجمله و هذا امر لا ينكر و

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۶۳) السطر (۳۳) طبعه ايران.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۰۵

يجد ربنا ان نتكلم فى حقيقه الوقف قبل الخوض فى اصل المقصود و ذكر الاستدلال عليه.

فنقول ان الوقف فى اللغه بمعنى السكون فى قبال الحركه يقال وقف السفينه اى سكن و كذا لو قيل شغل زيد واقف اى ساكن و غيرهما من موارد الاسـتعمالات فكلها بمعنى السـكون، و من المعلوم ان الشارع لم يخترع اصـطلاحا من عند نفسه، بل يتكلم مع النـاس باصـطلاحهم، فالمراد من الوقف فى الاصـطلاح الشـرعى أيضا هو المعنى اللغوى الـذى عبر الفقهاء عنه. بتحبيس العين و تسبيـل المنفعه و يؤيـد هـذا المعنى روايه ابن جمهور عن النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله فى الوقف حيث قـال: حبس الاصل و سـبل الثمره. «۱» هذا من حيث بيان الوقف موضوعا فنتكلم عن حكمه بحوله و قوته.

فنقول: افاد المرزا النائينى ره، و ارتضى الاستاذ ما افاده و حاصل كلامه:

ان الوقف على قسمين وقف عام، و وقف خاص.

و الاول لا كلام فى عدم جواز بيعه لان الوقف العام عباره عن فك الملك و تحريره فالشى ء اذا لم يكن ملكا فلا مقتضى لبيعه.

و اما الوقف الخاص فان قلنا انه أيضا فك ملك فيكون عدم صحه البيع فيه أيضا من جهه عدم المقتضى.

و ان قلنا بانه باقى فى ملك الواقف او فى ملك الموقوف عليهم على اختلاف فى ذلك فالمقتضى للبيع موجود، فيكون بيعه صحيحا ما لم يمنع منه مانع و المانع فى المقام هو عدم كونه طلقا فيكون المقام من صغريات ما لا يجوز بيعه لعدم كونه طلقا.

اقول: كلما تاملت ما وجدت وجها لما ذكره القوم بأن الوقف العام فك الملك و بهذا فرقوا بينه و بين الوقف الخاص و الظاهر ان هذا الفرق غير فارق لعدم

---

(۱)- مستدرك المجلد ۲، الصفحه ۵۱۱ باب ۲



قيام دليل عليه، و الذى استقر عليه النظر ان يقال ان الوقف العام أيضا ملك فالحبر مثلا ملك للجهه الخيريه او المسجد ملك للجهه العباديه و كذا سائر الاوقاف العامه و هذا امر واضح. هذا اولا.

و ثانيا على تسليم ان الوقف العام تحرير للملك و لكنا لا نسلم عدم المقتضى لبيعه و لم يقم دليل عليه من الايه او الروايه على اعتبار الملك فى صحه البيع و انما هو اصطلاح فى السنه الفقهاء عدا قوله: صلى اللّه عليه و آله «۱» لا تبع ما ليس عندك و هذا لا يدل على اعتبار الملكيه فى المبيع و غايه ما يستفاد منه ان المبيع لا بد ان يكون امره و اختياره بيد البائع سواء كان ملكا له أم

لا.

فظهر لک مما ذکرنا انه لا یختص البحث فی جواز البیع و عـدمه بالوقف الخاص کما ذهب الیه القوم بل یجری فی الوقف العام أیضا الا نحن نتبع القوم فی ذلک و نجری النزاع فی الوقف الخاص.

فنقول: اختلف العلماء فی ان مقتضـی الوقف حبس العین فی ملک الواقف و تسبیل منفعته للموقوف علیهم او یخرج عن ملکه و یصیر ملکا للموقوف علیه؟ و الذی یوافقه الفهم العرفی هو الثانی و کذا یسـتفاد ذلک من بعض الروایات حیث شـبه الوقف فیها بالقی ء فان القی ء کما یخرج من الانسان و کذلک الوقف یکون مثله و ربما عبر فی بعض الروایات انه منقطع عن واقفه.

**و ما قیل: او یمکن ان یقال: فی وجه بطلان بیع الوقف امور.**

**الاول – عموم قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**

و قد تمسک به الاستاذ (دام بقائه).

بتقریب ان الوقف کمـا بینـا سابقـا عبـاره عن سـکون العین و تحبیسـها فی ملک الموقوف علیه فاذا حبس الواقف العین الموقوفه باجراء صیغه العقد یشمله قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لا یجوز له أن یخرج العین عن الحبس بالبیع و نحوه لوجوب الوفاء بالعقود.

---

(۱)- خلاف طوسی ره، الصفحه (۵۸۰)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۰۷

و یرد علیه ان القوم لم یلتزموا بالعمل به لإثبات وجوب الوفاء بمطلق العقود و لذا یوهن الاسـتدلال بها فی المقام أیضا و توضیح المدعی بانه لو کان دلیل أَوْفُوا مقتضـیا لصـحه العقد علی نحو الاطلاق و العموم یلزم انتقال الملک من المالک فیما یعتبر انتقاله الی غیره مع ابراز هـذا الاعتبار و إنشائه بان یقول هـذا الکتاب لزیـد و لو لم یتعنون بعنوان من العناوین و هل یمکن الالتزام بهذا المعنی.

مضافا بأن لنا اشکالا فی کون دلیل الوفاء ناظرا الی الامضاء، و ملخصه ان الاهمال فی الواقع غیر معقول فلا یعقل تعلق الوجوب

بكل عقد صحيح و فاسد كما ان التقييد بخصوص الفاسد غير معقول فلا بد من التقييد بخصوص الصحيح فلا بد من لحاظ الصحه فى الرتبه السابقه.

**الثانى- قوله: الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها**

«۱». و يرد عليه بأنها ليست ناظره الى جواز بيع الوقف و عدمه بل هى تدل على ان الوقوف تابعه لوقف الواقف فان وقف بحيث لا يجوز بيعه فيتبع و ان وقف بحيث يجوز بيعه فيتبع أيضا فكيفيه الوقف انما هى بيد الواقف.

**الثالث- قوله: (ع) لا يجوز شراء الوقوف**

و لا تدخل الغله فى ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها «۲»

و ربما يقال: ان عدم جواز بيع الوقف يمكن ان يكون من جهه عدم معلوميه الموقوف عليه فلا يدل على عدم جواز بيع الوقف مطلقا.

و فيه اولا هذا خلاف لظاهر الروايه فان ظاهرها يدل على عدم جواز بيع الوقف مطلقا.

و ثانيا انه (ع) لم يفصل فى الجواب بينما كان الموقوف عليه معلوما او كان

---

(۱)- الوسائل، المجلد ۱۳ ص ۲۹۵ باب ۲ حديث ۱.

(۲)- الوسائل المجلد ۱۳ ص ۳۰۳ باب ۶ حديث ۱.



مجهولا فاطلاق الجواب يدل على عدم جواز بيعه مطلقا.

**الرابع- قوله (ع) لا يحل لمؤمن يؤمن باللّه و اليوم الاخر أن يبيعها و لا يبتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئا مما و صفته عليها**

«۱» و هذه الروايه تدل بالصراحه على ان المؤمن باللّه لا يبيع الوقوف.

و ربما استدل مع قطع النظر عن هذه الروايه بالإجماع لعدم جواز بيع الوقف و لكنه مردود للقطع بأنه مدركى و لا- أقل من احتماله فيكفى ذلك فى سقوط الاجماع عن الحجيه.

و لكن عدم جواز بيع الوقف فى الجمله يعد من ضروريات الفقه و مما تسالم عليه الفقهاء و لا يشك احد فيه.

**[صوره وقف أمير المؤمنين]**

و من الروايات التى استدل بها على عدم جواز بيع الوقف ما عن ابى عبد اللّه (ع) قال تصدق امير المؤمنين بدار له فى المدينه فى بنى رزيق فكتب بسم اللّه الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على ابن أبى طالب و هو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى رزيق صدقه لا تباع و لا توهب، الخ «۲».

فلهذه الروايه طريقان طريق للشيخ و هو يبلغ الى اسود بن ابى الاسود الدئلى و هو لم يوثق عند الاصحاب و طريق للصدوق و هو صحيح فالروايه تكون صحيحه و بهذا المضمون أيضا وردت روايه اخرى عن عجلان ابى صالح قال: املى ابو عبد اللّه بسم اللّه الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان ابن فلان و هو حى سوى بداره التى فى بنى فلان بحدودها صدقه لا تباع؟؟؟ و لا توهب «۳» فالروايه تامه سندا.

و اما الكلام من جهه الدلاله فوقع البحث فى كلمتى لا تباع و لا توهب بانه

---

(۱)- الوسائل، المجلد ۱۳ ص ۳۱۴ حديث ۵.

(۲)- الوسائل، المجلد ۱۳ ص ۳۰۴ حديث ۴

(۳)- الوسائل، الصفحه ۳۰۳ حديث ۳

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۰۹

هل هما صفتان للنوع او صفتان لشخص الصدقه التى صدرت عنه (ع) احتمالان.

الاول- ان يكون الوصف صفه

لنوع الصدقه فيدل على أن الصدقه على نوعين قسم منها تباع و توهب و ذلك كالصدقات المندوبه و قسم منها لا تباع و لا توهب و هو الوقت.

الثاني- ان يكون صفه للشخص بان يكون شرطا خارجيا فى هذه الصدقه الشخصيه فاشتراط عدم البيع و الهبه تدل على جواز بيعه و الا لما احتاج الى اشتراط العدم.

و الحق ان يقال: انه صفه للنوع و ذلک لوجوه.

الاول- ان كلمه صدقه فى قوله (ع) صدقه لا تباع و لا توهب مفعول مطلق نوعى لقوله تصدق فى قوله: هذا ما تصدق فيدل على ان الصدقه على نوعين قسم منها تباع و توهب و قسم منها لا تباع و لا توهب.

الثانى- ان كونه وصفا للشخص خلاف قانون الادب لأنه لو كان الوصف شرطا للصدقه الصادره عنه (ع) لكان أليق بالقواعد العربيه ان يذكره بعد تمام اركان العقد من الوقف و الموقوف عليه لا سيما انه شرط على الموقوف عليه فذكر الشرط قبل من اشترط عليه خلاف قانون المحاوره.

الثالث- ان الاشتراط الخارجى يحتاج الى ذكر كلمه على ان يكون او ذكر ادات الشرط و لم يذكر فى المقام شى ء يدل على ذلک فلا يمكن الالتزام به بمجرد الامكان الثبوتى ما لم يقم دليل عليه فى مقام الاثبات.

و قد ذكر صاحب المقابيس وجها رابعا لإثبات ان الوصف صفه للنوع لا للشخص و هو ان الوصف لو جعل صفه للشخص لكان مقتضى اطلاق اشتراط عدم بيع هذا الشخص هو عدم جواز بيعه مطلقا سواء طرأ مجوز بيعه أم لا و لا يمكن الالتزام باطلاق هذا الشرط لكونه مخالفا للكتاب لمكان جواز بيعه عند طرو المجوز،

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۱۰

و الشرط المخالف

للكتاب لا يليق بان يصدر عن امير المؤمنين عليه السّلام فلا بد من ان يجعل وصفا للنوع حذرا عن ذاك المحذور.

و فيه انه عليه السّلام ما اوجب اشتراط عدم البيع حتى يكون مخالفا للكتاب و بعباره اخرى ان اشتراط الامام (ع) على الموقوف عليه عدم بيع العين الموقوفه ليس منافيا لجواز البيع شرعا فى بعض الموارد لأنه لم يشترط عليه ان لا يكون حكم الجواز اصلا حتى مع طرو المسوغ للبيع كى يكون مخالفا للكتاب.

و بعباره واضحه فرق بين الجواز و بين الوقوع فان ايقاع الامر الجائز ليس واجبا كما لو باع داره من زيد و اشترط عليه بان لا يشرب الماء ساعه.

و اورد الشيخ ره على صاحب المقابيس بوجوه ثلاثه.

(الاول)- ان اشتراط عدم البيع ينصرف الى ما عدى وجود مجوز البيع فلا يكون الشرط ح مخالفا للكتاب و هذا الايراد من الشيخ متين جدا.

(الثانى)- انه لو جعلنا الوصف صفه للنوع أيضا لاحتاج الى التقييد فان الوقف الذى لا يباع يصح بيعه عند طرو المجوز لبيعه فيكون اطلاق قوله لا تباع مخالفا للكتاب سواء كان وصفا للنوع او للشخص.

و فيه ان اشتراط النوع بوصف ان لا يباع لا يحتاج الى التقييد. و توضيحه.

ان الوقف كما بينا سابقا عباره عن السكون و تحبيس العين فاذا انشأه الواقف امضاه دليل الاعتبار و هو قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها الدال على سكون العين حتى فى صوره طرو المجوز لبيعه، الا ان دليل جواز البيع عند طرو المجوز يكون مقيدا لإطلاق دليل الامضاء بانه يختص فيما اذا لا يطرء مجوز البيع و الا يجوز تحركه عن مكانه الاول بالبيع و الاجاره و غيرهما و اما إنشاء

الواقف فليس فيه تقييد كما هو واضح.

(الثالث) انه يحتمل ان يكون صحه اطلاق الاشتراط فى المقام لأجل علمه (ع)



بعدم طرو مجوز بيع وقفه فلا يكون مخالفا للكتاب.

و فيه انه قد تقدم منا مرارا ان الاهمال فى الواقعيات غير معقول فانه اما مطلق فعليه يرد الاشكال بانه مخالف مع الكتاب و اما مقيد فلم يذكر قيده مع ان المتكلم اذا كان مقصوده ان يقيد الكلام فلا بد ان يذكر قيده.

فالحق فى الجواب ما ذكرنا- و الجواب الاول الذى افاده الشيخ و اما الجوابان الآخران من الشيخ فلا ينبغى أن يساعد عليهما كما ان ما افاده صاحب المقابيس لا يكون تاما.

### [المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثه]

#### اشاره

قال الشيخ ره و مما ذكرنا ظهران المانع عن بيع الوقف امور ثلاثه ...) «١»

اقول: لم يظهر هذه الامور الثلاثه من كلام الشيخ لان ما تقدم منه ليس الا الروايات و لا تعرض فيها بما كان الوقف مورد حق الواقف او الموقوف عليه او حق اللّه تعالى نعم بنحو الاجمال قد مر الاشاره منه بالنسبه الى بعض الحقوق المانعه. و لكنا نبحث عن هذه الامور الثلاثه مفصلا فنقول:

#### اما منافات بيع الوقف لحق الواقف

فلان بيعه ينافى حقه لأنه يريدان تكون العين باقيه لينتفع عنه الموقوف عليه فينتفع الواقف بالفيوضات الفائضه منه تعالى و يثاب ما دام العين باقيه و بيعها يوجب انتفاء تلك الفيوضات لانتفاء موضوعه و هو العين الموقوفه.

و فيه (اولا) ان هذا يكون فيما اذا كان الواقف قاصدا لذلک و اما اذا كان غافلا عنه بل قصد مطلق الثواب عن الوقف فلا يجرى هذا الاستدلال فيكون الدليل اخص من المدعى.

(و ثانيا) ان انتفاء الموضوع يلزم اذا بيع العين و اكل ثمنه و اما اذا بيع ليبدل بالعين الاخرى كما اذا كان الوقف كتابا فيباع ليشترى ثمنه حصيرا ليوقف للمسجد فلا يرد ما ذكرتم لان الموضوع لا ينتفى فى هذه الصوره فان العين باقيه و اما خصوص

(۱)- المکاسب، الصفحه (۱۶۴) السطر (۱۰) طبعه ایران

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۱۲

العین التی وقع علیه إنشـاء الوقف لاـ مـدخلیه فی بقائه و ان المقصود من بقائها انتفاع الواقف بالفیوضات الفائضه منه تعالی و هو یحصل و لو بتبدیل العین.

(و ثالثـا) نفرض ان غرض الواقف یکون بقـاء العین لان یثاب به ما دام باقیا لکن لا دلیل فی المقام یلزمنا بتأمین غرضه و تفویت غرض الواقف لیس کتفویت الحق منافیا للبیع.

ان

قلت- ان رعايه غرض الواقف لازم علينا بدليل قوله- ع- (الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها) فانه يدل على مضى هذا المقصود فى نظر الشارع أيضا.

قلت- قوله (الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها) لا يدل على اعتبار الحق زياده على نفوذ الوقف فان غايه ما يستفاد منه انما هو نفوذ الوقف فقط و اما رعايه غرض الواقف زياده على هذا لا يستفاد من هذه الروايه هذا تمام الكلام فى حق الواقف.

و اما حق اللّه تعالى باعتبار انه حقه سبحانه و تعالى و صدقه فى سبيله و لذا يعتبر فيه قصد القربه فاذا كان الشى ء للّه تعالى فكيف يجوز بيعه.

و فيه- اولا- نقضا بالصدقات المستحبه فانه أيضا للّه تعالى و يعتبر فيه قصد القربه و مع ذلك يجوز بيعه بل الصدقه الواجبه كذلك.

و ثانيا- حلا بعدم تسليم اعتبار قصد القربه فى الوقف و هو اول الكلام و سنتكلم فيه إن شاء اللّه.

و ثالثا- ان المستفاد من الروايه عدم جواز الوقف و هذا الحكم لا- شبهه فيه لكن لا- بد ان لا- يختلط بين الحق و الحكم فان الحكم الشرعى عدم الجواز و اما ثبوت الحق له تعالى فلا دليل عليه.

### و اما حق الموقوف عليه

فان البطن اللاحق من الموقوف عليه فله ان يتلقى الوقف عن البطن السابق فبيع العين يوجب زوال حق بطون اللاحقه و هو لا يجوز.

و فيه (اولا)- ان الدليل اخص من المدعى لان البيع قد يكون لأجل التبديل



بالعين الاخرى فعليه ان البيع على اطلاقه لا يوجب زوال حق البطون اللاحقه.

(و ثانيا)- ان حق تلقى الوقف للبطون اللاحقه انما يكون على فرض وجود الموضوع و المفروض ان الموضوع ينتفى بعد بيعه الا

ان يقال ان للبطن السابق ملكيه مقيـده بحيث لا يجوز له البيع فلا يجوز له ان يبيعه لعدم الملكيه المطلقه له بحيث يفعل بها كيف يشاء.

و بعباره اخرى ان الواقف لم يجعل الملكيه المطلقه للبطن السابق بل هى له ما دام حيا لكن نقول و ان سلمنا عدم الملكيه المطلقه للبطون السابقه فان مالكيتهم للوقف يكون موقتا و لكنه لا مانع عن بيع هذا الملك الموقت.

ان قلت- ان بيع الملك الموقت ليس معهودا عند العرف فلا يشمله الادله.

قلت- فليكن كذلك و لكنه يصدق عليه البيع و هذا كاف لشمول الادله له.

ان قلت ان بيع الملك الموقت يكون غرريا للجهل به لأنه لا يعلم مقدار عمره.

قلت- سلمنا كونه غرريا فلا يجوز بيعه الا ان يعامل معه نتيجه البيع كالصلح مثلا فان كونه غرريا لا يضر به.

### [هل الوقف بنفس البيع أو بجوازه]

#### اشاره

قال الشيخ ره ثم ان جواز البيع لا ينافى بقاء الوقف الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه. «۱»

اقول: قد وقع الخلاف بين الفقهاء بأن الوقف هل يبطل بالبيع او بمجرد طرو مجوزه. ذهب الى الثانى كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد و صاحب الجواهر و السيد الاستاذ و اختار الشيخ و المرز النائينى ره القول الاول و هو المختار عندنا.

و افاد الشيخ فى وجه هذا القول بانه نظير العقود الجائزه كالهبه غير المعوضه فكما ان مجرد جواز الرجوع فيها لا يكون موجبا لبطلان الهبه ما دام لا يعمل الخيار و لكنها يكون باطلا باعمال الخيار و هو انتزاعه عن يد المتهب فكذلك فى المقام فان

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۶۴) السطر (۱۲)



مجرد طرو المجوز ما دام لم يصر فعليا لا يوجب بطلان البيع

ما دام لا يبلغ الى حد العمل و هو نفس البيع.

و فيه- انا و ان وافقنا الشيخ ره فى اصل المدعى و قلنا بأن مجرد طرو مجوز البيع لا يوجب بطلان الوقف ما لم يرد عليه البيع، و لكنه لا يمكن المساعده عليه فى تنزيل المقام منزله الهبه لان عدم جواز الرجوع لا يكون مندرجا فى مفهوم الهبه بخلاف المقام فان مفهوم الوقف ينافى جواز الرجوع فان البابين ليسا من باب واحد حتى ينزل احدها منزله الاخر، بل يكون هذا كإذن المرتهن فى بيعه فان نفس اذن المرتهن لا يوجب خروج العين عن الرهن فكذلك فى المقام.

فما يمكن ان يقال فى وجه ما ذهب اليه كاشف الغطاء و من وافقه ان جواز البيع يتوقف على ان يكون موضوعه طلقا حتى يقع عليه البيع و من الظاهر ان العرض وجودا متأخر عن وجود معروضه فلا بد ان يفرض وجود المعروض فى الرتبه السابقه حتى يعرض عليه العرض.

و بعباره اخرى ان الوقفيه مانعه عن البيع فلا بد ان يكون مرفوعه قبل البيع و الا يلزم ان يكون الممنوع بنفسه رافعا للمانع و هو غير معقول.

و بعباره ثالثه ان بقاء الوقف مع جواز البيع متنافيان فلا بد ان يعتبر بطلان الوقف بمجرد طرو المجوز للبيع حتى يكون بيعه صحيحا.

و فيه ان الواقف انشأ ايقاف العين و سكونه فى محله من غير ان ينتقل عنه حتى عند عروض مجوز البيع له و الشارع أيضا امضاه كذلك بقوله: الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها الا انه خصص مورد وقوع البيع مع وجود المجوز فغايه الامر يلزم ان يكون العين المبيعه غير طلق عند البيع و هو غير قادح اذا قام

الـدليل عليه. و ممـا ذكرنـا ظهر الجواب عن التنافى المـدعى فى المقام اذ لا تنافى بين كون شـى ء وقفا و بين جواز بيعه فاذا بيع بطل الوقف فتحصل مما ذكرنا ان الوقف يبطل بنفس البيع لا بمجرد طرو مجوزه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢١٥

**تنبيه هل يترتب على هذين القولين «اى القول بأن الوقف يبطل بنفس العقد او بمجرد طرو مجوز البيع» ثمره عمليه او الثمره بينهما علميه فقط.**

وجهان بل قولان-

فقـد ذهب بعض الى ترتب الثمره على القولين و انكرهـا السـيد الاسـتاذ و هو- المختار و الثمره فى المقام كما قيل ان الوقف اذا بطل بطرو المجوز للبيع فان قلنا ببطلان الوقف فبعـد زوال ما يوجب جواز البيع لا موجب لحرمه البيع لعـدم كون العين وقفا و اما لو قلنـا بعـدم بطلان الوقف فيقع النزاع فى ان المرجع استصـحاب الحكم المخصـص او عموم العام فعلى القول بان العام له عموم الزمانى يكون العام هو المرجع و ان لم نقل به يكون المرجع استصحاب الحكم المخصص.

و فيـه اولاـ- ان هـذا مبنى على جريـان الاستصـحاب فى الاحكـام الكليه و لاـ نقـول به لتعـارض استصـحاب عـدم المجعـول مع استصحاب عدم الجعل دائما.

و ثانيـا- ان المرجع هو عموم العام على كل تقـدير اعم من القول بالعموم الزمانى فى العام و عـدمه فان المسـتفاد من العام عـدم جواز البيع مطلقـا و قـد خرج منه مقـدار و لاـ وجه لرفع اليـد عن الـدليل اللفظى الا بالمقـدار المعلوم. و ما ذكرنا فى فرض عـدم البطلاـن ظـاهر و مع القول بالبطلان نقول ان العين وقف الى الابـد و فى مقـدار من الزمان زال عنها الصـفه الوقفيه و لا وجه لرفع اليد عن عموم دليل الوقف بالنسبه الى الباقى.

اضف الى جميع ذلك ان استصحاب جواز البيع بعد زوال المجوز يكون من الاستصحاب التعليقى الذى لا نقول به.

دراساتنا

من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۱۶

و ملخص الکلام انه اذا قلنا ان طرو المجوز لا یبطل الوقف بل یکون الوقف بذلک جائز البیع فاذا انتفی المجوز للبیع یقع النزاع بان استصحاب حکم المخصص محکم فی المقام بأن نقول بجواز بیعه حتی بعد زوال المجوز او یکون عموم العام محکما بان لا یجوز بیعه بعد انتفاء المجوز.

فیمکن ان یقال ان فی المقام عموم العام محکم علی استصحاب حکم المخصص لعدم جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه فهذه ثمره یترتب علی القول بأن طرو المجوز لا یکون مبطلا للوقف.

و فیه- انه لا وجه لهذه الثمره سواء قلنا بأن طرو المجوز مبطل للوقف أم لا- اما علی القول بانه لا- یبطل الوقف فظاهر فان الاستصحاب اذا لم یکن جاریا فی الاحکام الکلیه لکون الاستصحاب الجاری فی ناحیه المجعول معارضا مع استصحاب الجاری فی ناحیه الجعل. فالمرجع هو العموم.

و علی فرض تسلیم جریانه فی الاحکام الکلیه أیضا لا یکون استصحاب حکم المخصص محکما بل یقدم علیه عموم العام لأنه دلیل اجتهادی و معه لا تصل النوبه الی الاصل و ان شئت فقل ان العموم سواء کان عموما استغراقیا او عموما مجموعیا یکون من الامارات فیقدم علی الاستصحاب لتقدم الامارات علی الاصول بالحکومه کما بین فی محله فالنتیجه ان الوقف لا یکون بیعه جائزا بعد انتفاء المجوز.

و اما اذا قلنا بان طرو المجوز یبطل الوقف لعدم امضاء الشارع له بهذا المقدار فنقول بجواز بیعه و ببطلان الوقف بمقدار طرو المجوز فان الضرورات تتقدر بقدرها فاذا انتفی المجوز فیشمله عموم العام الدال علی عدم جواز بیعه فالحق کما ذهب الیه السید الاستاذ من ان عموم العام مقدم علی استصحاب حکم المخصص فعلیه

لا يترتب على القولين ثمره عمليه لأنه لا يجوز بيع الوقف بعد انتفاء المجوز سواء قلنا بأن



طرو المجوز مبطل للبيع أم لا.

### [الأقوال فى الخروج عن عموم منع بيع الوقف]

#### اشاره

قال: الشيخ ره (فاعلم ان لأصحابنا فى الخروج عن عموم المنع فى الجمله اقوالا ... ) «۱».

اقول: بعد ما ذكر (قدس سره) ان مقتضى العمومات فى الوقف عدم جواز بيع الوقف قال: اعلم ان فى المسأله اقوالا.

#### منها القول بعدم جواز بيعه و عدم الخروج عن الوقف اصلا

و هو الظاهر من كلام الحلى و ادعى فى السرائر عدم الخلاف فى عدم جواز البيع فى الوقف المؤبد و تبعه الاسكافى فى الجمله.

#### و منها التفصيل بين الوقف المنقطع و المؤبد

فذهبوا الى جواز بيعه فى المنقطع دون المؤبد و هذا القول نسب الى القاضى.

#### و منها التفصيل بين وقف المنقطع و المؤبد

فذهبوا بالجواز فى الثانى دون الاول كما ذهب اليه الشيخ و سلار بدعوى ان العين الموقوفه بعد الانقطاع يرجع الى ملك ورثه الواقف.

### [الكلام تاره فى الوقف المؤبد و أخرى فى المنقطع]

### [أما الوقف المؤبد]

#### اشاره

قال: الشيخ ره ما حاصله «۲» ان الوقف اما مؤبـد او منقطع و الوقف المؤبـد اما يكون ملكا للموقوف عليهم فلهم استيجاره و اخذ الاجره و غير ذلك من التصرفات الجائزه.

اولا يكون ملكا لأحـد بل يكون فك ملك نظير التحرير كالمساجد و المدارس فانه ليس قابلا للبيع لعدم كونه ملكا و لا خلاف فى ذلـك فـان محل الكلام فى جواز بيعه انما هو القسم الاول نعم لو خرب المسـجد يمكن ان يوجر ارضه للزراعه مع المحافظه على الآداب اللازمه كما ذكره بعض الاساطين.

---

(۱)- المكاسب، الصفحه (۱۶۴) السطر (۲۶).

(۲)- المكاسب، الصفحه (۱۶۶) السطر (۳۲).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۱۸

## [الكلام فيما يكون ملكا للموقوف عليهم]

### اشاره

اقول: و ينبغى ان يقع البحث فى مقامات.

(الاول)- هل يخرج العين الموقوفه عن ملك الواقف بمجرد صدور الانشاء منه أم لا.

(الثانى)- انه على فرض خروجه عن ملكه بانشاء الصيغه هل يدخل فى الموقوف عليه أم لا.

(الثالث)- انه هل يدخل فى ملكه تعالى أم لا (الرابع التفصيل بين الوقف العام و الخاص

### اما المقام الاول [هل يخرج العين الموقوفه عن ملك الواقف بمجرد صدور الانشاء منه أم لا]

فـانه ربما يقال بعـدم خروجه عن ملك الواقف لأنه عباره عن تحبيس العين و تسبيل الثمره كما روى عن النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله انه قال: حبس الاصل و سبل الثمره «۱». و الظاهر من الحبس ان يبقى الشى ء فى حاله و فى ملك مالكه.

و فيه- ان الحبس كما بينا عباره عن ايقاف العين و جعله مقطوعا من التحرك و هـذا لا ينافى خروجه عن ملك الواقف و يكون محبوسا فى ملك الموقوف عليه.

و ثانيـا- ان معنى الحبس كون الشـى ء مقطوع اليـدين بـأن لا يتحرك بالحركه الاعتباريه ببيع و اجاره و صـلح و غيره و لا يلازم

هـذا المعنى ان يكون فى ملـك احـد كالمسـجد فـانه لا يكون ملك احـد مع انه محبوس فالحبس لا يكون ملازما مع البقاء فى ملك الواقف بل لا يكون ملازما مع اصل الملك كما اوضحناه فان المسجد و لو لم يكن من اقسام الوقف كما هو الحق لكن لا شبهه فى كونه محبوسا عن الحركه.

و ربمـا يقـال: بخروجه عن ملـك الواقف لاـن اعتبـار الملـك للواقف مع كونه ممنوعـا عن التصـرفات النـاقله فى العين و رجوع منافعها الى الموقوف عليه لغو.

و فيه- نقضا و حلا اما النقض فبالرهن فان الراهن ممنوع من التصرف فيكون اعتبار ملكيته لغوا.

---

(۱)- مستدرك، الجزء (۲) الصفحه (۵۱۱) الباب (۲).

و اما الحل فبعدم قيام الدليل على كون اللغويه من الاسباب المخرجه للعين عن ملك صاحبه و على فرض كونه لغوا فلا يترتب عليه محذور كيف و نظائره كثيره فى الفقه كما اذا سقط مرجان من يد شخص بقعر البحر فانه ملكه و لكنه لا يترتب عليه اثر.

و بعباره واضحه ان اعتبار الملكيه لا بد ان يكون له منشأ عقلائى و العين من حين صيرورته ملكا للواقف كان له منشأ عقلائى كبقيه الاملاك لملاكهم و بعد الوقف ليس له اعتبار جديد كى يقال بأنه لغو بل اعتبار عدمه يحتاج الى وجه.

و الذى ينبغى ان يقال فى وجه خروج العين عن ملك واقفه امران.

(الاول)- الفهم العرفى فان المتفاهم عند العرف ان الموقوفات منقطعات عن واقفيها و مسلوبات عن ملاكهم و ادعاء الواقف كونه مالكا امر مستنكر عندهم.

الثانى- ان الروايات تدل على خروجها عن ملك الواقف كما يستفاد ذلك من قوله (ع) و هو صحيح صدقه بتّا بتلا مبتوتا لا رجعه فيها «۱» و حيث نزل (ع) العين الموقوفه بمنزله «۲» القى كما انه انقطع عن الشخص و حصل الانفصال و كذلك الوقف فانه منفصل عن الواقف و منقطع عنه. هذا تمام الكلام فى المقام الاول.

**المقام الثانى – انه استدل على دخوله فى ملك الموقوف عليه بوجوه.**

**(الاول) – ان المتلف للعين الموقوفه يضمنها للموقوف عليه**

فيستكشف عنه انه مالك له و الا فلا وجه للضمان له مع عدم كونه مالكا لها.

و اورد عليه بأن الضمان لا يستدعى الملك فربما يكون الشخص ضامنا للشى ء مع انه لا مالك له كفرش المسجد.

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۱۰) من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات، الحديث (۵)

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۱۱) من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات، الحديث (۲)



اقول: انه لا نسلم

عـدم المالـك له بـل انه ملك للمسـجد فيكون ضامنا للمسـجد و لا مانع فى الالتزام بكون المسـجد و غيره من غير ذوى العقول مالكا للشى ء اذا قام الدليل عليه.

و التحقيق ان يقال اولا ان تلف العين الموقوفه هل يوجب ضـمان المتلف لها أم لا و هو محل كلام بين الاعلام فعلى القول بعدم الضمان لا يتم ما ذكره الخصم.

و على هذا الاختلاف فرع السـيد الاسـتاذ ثمره و هى ان الثمره بين القول بالملك فى العين الموقوفه و عدمه ان على فرض كونها ملكا يضـمن المتلف و على فرض عدمه لا يكون ضامنا له فالضـمان ليس امرا مسـلما حتى يجعل دليلا لإثبات الملكيه للموقوف عليه بل هو مختلف فيه فلا يصح الاستدلال به.

و (ثانيـا)- ان الضـمان لا ـ يسـتدعى الملـك بل مجرد اضافه التالف الى المضـمون له يكفى فى الضـمان و لـذا اذا اضـر شـخص بشخص آخر يكون المضر ضامنا له و ان لم يكن المضمون له مالكا لشى ء اصلا.

و بعباره اخرى دليل الضـمان انما هى السـيره العقلائيه و من الظاهر عدم الفرق فيها بين الموارد و الذى يقتضى الضمان ان يتلف الضامن ما يكون راجعا الى الغير اما بكونه مالكا للعين او بكونه مالكا للمنفعه و اما بكونه مالكا للانتفاع.

**(الثانى) ان الموقوف عليه يكون مالكا للمنافع بلا خلاف فيه**

و حيث ان المنافع تابعه للعين فيستكشف من ذلك بالدليل الإنى انه مالك للعين أيضا.

و فيه- ان الظاهر من قوله (ع)، (حبس الاصل و سـبل الثمره) التفكيك بين المنافع و العين و انه لا ملازمه بين العين و المنفعه فى تمام الجهات فان ملك المنافع يكشف عن ملك العين اذا كان بتبع ملك العين و لذا ان المسـتأجر يملك المنفعه مع عدم كونه مالكا للعين.

**الثالث- ان الموقوف عليه من اركان العقد**

فلا بد ان يكون الوقف ملكا له حتى



يصدق عليه انه من اركانه.

و فيه- انه لا يلزم فى كونه ركنا ان يكون مالكا العين بل يكفى فى ذلك كونه مالكا للمنفعه أو يكون طرفا للعقد و الوقف و هو حاصل فى المقام.

**الرابع – ان الوقف عقد يتقوم بايجاب و قبول**

و لو لم يكن مفيدا للملک بل کان فک الملک لما تقوم بايجاب و قبول کالعتق.

و فيه اولا ان الوقف لا يحتاج الى القبول کما صرح به السيد الاستاذ.

و ثانيا- على فرض احتياجه الى القبول لا يحتاج الى کونه مالکا لها بل يکفى فى ذلک مجرد اضافته اليه بکون منافعه عائدا له.

**(المقام الثالث)– فى انه هل يکون ملکا للّه سبحانه و تعالى؟**

**اشاره**

و استدل على ذلک بوجهين.

**(الاول)– ان الوقف عباره عن ازاله الملک عن الواقف کالعتق**

فانه تحرير و نوع صدقه يتقرب به الى اللّه تعالى فکما ان العتق يوجب عدم دخول العبد فى ملک احد فکذلک الوقف فانه نظيره فى ذلک.

و فيه- اولا انا لا نسلم اعتبار قصد القربه فى صحه الوقف و على فرض اعتباره لا مدخليه له فى المبحث فاذا قام الدليل على کونه ملکا فيلتزم بها سواء اعتبر فيه قصد القربه أم لا و اذا لم يقم الدليل على ذلک فلا يکون ملکا لأحد سواء اعتبر فيه قصد القربه أيضا أم لا.

و ثانيا- انه لا وجه لتنزيل الوقف منزله العتق لان العتق عباره عن فک الملک و تحريره و يترتب عليه عدم دخوله فى ملک احد، و لو فى ملک اللّه تعالى بالملک الاعتبارى الذى هو محل البحث و ان کان کل شى ء ملکا له تعالى بالملکيه الحقيقيه و الاضافه الاشراقيه الا انه خارج عن المبحث.

و اما الوقف فانه عباره عن حبس الملک، فلا ينافى کونه ملکا للموقوف عليه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۲۲

مثلا فان البابين ليسا من باب واحد فينزل احدهما منزله الاخر.

**(الثانى) ان الوقف عباره عن تحبيس العين و ايقافه فى مکان واحد و يترتب عليه عدم جواز بيعه**

فمن ذلک يستکشف عدم کونه ملکا لأحد فيکون ملکا له تعالى و الا لا وجه لعدم جواز بيع المالک اياه مع ان مقتضى کون تسلط الناس على اموالهم ان للمالک التصرف فى ماله کيف يشاء.

و يرد عليه (اولا) انا نلتزم بجواز بيعه فى الجمله کما سيجى ء إن شاء اللّه تعالى.

(و ثانيا) لا تلازم بين جواز البيع و الملکيه فربما يکون الشى ء ملکا و لا يجوز بيعه کالعين المرهونه و أم ولد و غيرهما.

و (ثالثا) انه لا يکشف عدم کونه ملکا لأحد انه ملک له تعالى فان هذا المعنى يحتاج الى دليل.

## المقام الرابع التفصيل بين الوقف العام و الخاص

بأن يکون الخاص ملکا للموقوف عليهم بخلاف العام فانه ملک له تعالى، لان الموقوف عليهم اما يملکون العين الموقوفه بنحو العموم الاستغراقى بأن يکون کل واحد من البطون اللاحقه و السابقه مالکا لها بالاستقلال فهذا امر غير معقول، و اما يملکون البعض منهم دون البعض الاخر فهذا ترجيح بلا مرجح، و اما يملکون المجموع من حيث المجموع و هذا ينافى اختصاص الحاضرين بالانتفاع فلا بد ان يقال: انه ملک لله تعالى.

و فيه (اولا) انه ملک للجامع منهم و لا يلزم شى ء من المحذورات المذکوره فى المقام کما التزمنا ذلک فى الزکاه حيث انها ملک لجامع الفقراء و الخمس فانه ملک لجامع السادات لا لأفرادهم حتى يلزم ما ذکر من المحذور.

و (ثانيا) لا يلزم من عدم المالک للعين الموقوفه ان يکون للّه تعالى لعدم المحذور من الالتزام بعدم المالکيه فلقائل ان يقول: انها ليست ملکا لأحد، و مع ذلک لا يکون ملکا للّه تعالى أيضا فلا ملازمه بين الامرين.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢٣

ان قلت: اذا لم تکن العين الموقوفه ملکا لأحد و لا

ملكا للّه سبحانه و تعالى، فيكون من المباحات الاصليه التى يجوز لكل شخص ان يتصرف فيها.

قلت: لا نسلم ان تكون من المباحات الاصليه لان دليل الوقف اعنى به قوله:

(حبس العين و سبل الثمره) يمنع عن التصرفات، و الحاصل ان العين الموقوفه و ان لم يكن ملكا لأحد و مع ذلك لا يكون من المباحات حتى يجوز فيه تصرف كل فرد من المسلمين و لذا لا يجوز لغير الموقوف عليهم ان يتصرف فيها.

**[الكلام فيما لا يكون ملكا لأحد بل يكون فک ملک نظير التحرير]**

**و التحقيق ان يقال: ان الوقف على اقسام.**

**القسم الاول ما يكون عنوانه التحرير كالمساجد**

فانها ليست بملک بل انه عباره عن فک الملک فانه انما يجوز الانتفاع به بحكم الشارع لا بتسليط الواقف، و لذا ليس له ان يقول: وقفته للمصلين او على الصلاه لأنه على هذا يكون وقفا خاصا و ليس بمسجد فانه لم يقصد به الا كونه مسجدا.

و اما جواز الصلاه فهو من احكامه المترتبه عليه، بل افاد السيد الاستاذ لو جعل الارض وقفا للصلاه فلا يترتب عليها احكام المسجد.

**القسم الثانى ما يملک منفعته على نحو خاص،**

كالأوقاف العامه من قبيل المدارس، و الخانات المعده لنزول المسافرين فانها ملک للجامع و لكنها ليست ملكا طلقا كى يجوز أن يتصرفوا فيها كيفما شاءوا بل ملكيه مقيده بحيث لا يجوز للموقوف عليه الايجار، فلا يجوز لطالب العلم ان يوجر حجره المدرسه مثلا بل انه يملک الجلوس فيها و غيره و لذا لو اتلف منها شيئا يكون المتلف ضامنا.

و بعباره اخرى يملک الجلوس فى الحجره و لا يملک اجلاس الغير قال السيد الاستاذ فى مقام اثبات عدم الملكيه ان قوله: وقفت المدرسه مثلا على الطلبه يدل على عدم كون المدرسه ملكا للموقوف عليه لان كلمه على للضرر و لو كانت المدرسه



ملكا للطلاب لا بد: ان يعبر بكلمه لام بأن يقول وقفت للطلبه و الحاصل انه يستفاد من هذا التعبير كون المنفعه ملكا لهم و عدم جواز نقلها الى الغير.

و فيه ان كلمه على لا تستعمل فى معنى الضرر دائما بل قد يستعمل فيه و قد يستعمل فى غيره هذا اولا.

و (ثانيا) ان المستفاد من كلمه على عدم جواز نقل المتفعه و اما انها ملك له أم لا فلا يستفاد منها كما هو واضح.

**[القسم] (الثالث) ما يكون وقفا للجهه الخاصه**

كالحمام مثلا- اذا وقف للطلبه فانهم ليسوا مالكين للمنفعه، و لا- مالكين لانتفاع بل يملكون العين و لكن المالك ليس كل فرد فرد منهم بل الجامع بينهم مالك لذلك فان لولى الامر عليهم ان يوجر الحمام و يصرف منافعه للجهه الكليه لهم.

**[القسم] (الرابع) ما يكون وقفا لعده معينه و يسمى بالوقف الخاص**

فان الموقوف عليهم يملكونه على نحو الاشاعه.

**[القسم] (الخامس) ما يكون وقفا لغير ذوى الشعور كالأعيان الموقوفه للمسجد و نحوه**

فان المسجد و نحوه أيضا يكون مالكا للموقوفات و لا بأس بالالتزام به قال السيد الاستاذ: ان المشاهد المشرفه أيضا تكون كالمسجد فى الاحكام المذكوره و لكنه لا يمكن المساعده عليه لأنه يجوز للواقف ان اوقع إنشاء الوقف للمشاهد بقوله وقفت للزياره او للصلاه، و الحال انا بينا عدم جواز إنشاء وقف المسجد بمثل ذلك.

و أيضا قال السيد الاستاذ و المرزا النائنى رحمه اللّه عليه ان المسجد نفس الفضاء المعبر عنه بمقوله الاين و اما السقف و الجدران، و الارض فانها ليست من المسجد لأنه اشترط فى الوقف ان يكون باقيا مؤبدا و هذه المذكورات ليست لها بقاء حتى يوقف بل انها يكون كالآلات التى وقفت للمسجد من الحصير و السراج و غيرهما

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۲۵

**[فى بيان ما يكون عنوانه كالتحرير]**

**اشاره**

اذا عرفت هذه الاقسام الاربعه فنقول: أما القسم الاول من الوقف فيقع الكلام فى تحقيق حكمه

**ربما يستدل بعدم جواز بيعه بوجهين.**

**الوجه الاول انه ليس بمال و يشترط فى المبيع أن يكون مالا.**

و فيه انا بينا غير مره عدم اشتراط الماليه فى المبيع لان البيع عباره عن التبديل غير المجانى سواء كان مالا أم لا هذا اولا.

و (ثانيا) لا نسلم عدم ماليه المسجد بل انه مال، و لذا يبذل المال فى مقابله كما هو واضح، فلو لم يكن مالا لم يشتريه احد و لم يبذل فى مقابله مال.

**الوجه الثانى انه ليس بملك و اشترط فى صحه البيع ان يكون المبيع ملكا للبائع**

كما يدل على ذلك قوله: صلى اللّه عليه و آله لا بيع الا فيما تملكه و قوله:

لا بيع الا فيما تملك. «۱»

و فيه ان الروايات المذكوره فى المستدرك ضعيفه لا يمكن ان يتمسك برواياته.

و أيضا استدل على اشتراط الملكيه بقوله عليه السلام و لا يجوز بيع ما ليس يملك و غيره من الروايات الموافقه للروايه المنقوله فى المستدرك.

و اجاب السيد الاستاذ ان هذه الروايات تدل على عدم جواز بيع مالا يملك لنفسه، و اما بيعه لمالكه فلا تدل على عدم جوازه.

و فيه ان المعيار فى الاستدلال اطلاق جواب الامام عليه السلام و هو باطلاقه يشمل كلتا الصورتين سواء باع البائع لنفسه او لغيره.

و الذى يقتضيه التحقيق ان يقال: ان المستفاد من الروايات ان الاجنبى ليس له ان يبيع ملك الغير بل لا بد ان يكون بيع المملوك بيد مالكه، و اما اشتراط الملكيه فى المبيع و عدمه فالروايه اجنبيه عنه.

و ان شئت قلت ان القدر المستفاد من الادله ان الانسان ليس له ان يبيع ما

---

(۱)- مستدرک، الجزء (۲) ص ۴۶۰

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۲۶

يكون ملكا لغيره، و اما اشتراط المبيع بكونه مملوكا فهو امر آخر اجنبى عن هذا المطلب، و تظهر الثمره فيما لو جاز بحسب الادله الشرعيه جواز بيع شى ء لشخص كجواز بيع الوقف للمتولى لا

يمكننـا الحكم بأن الوقف لا بـد ان يكون مملوكا اذ لم يثبت اشتراط الملكيه فى المبيع، فتحصل ان الوجهين المـذكورين لعـدم جواز بيع ما يكون محررا كالمساجد لا يمكن المساعده عليه.

و الـذى يصح ان يقال فى المقام: ان المساجد اذا قلنا بأنها خارجه عن حقيقه الوقف فلا تشـملها الادله المانعه عن بيع الموقوفات كما انا قلنا بذلك و اشـرنا الى وجهه، الا ان الذى يسهل الخطب ان يقال فى وجه عدم جواز بيع المساجد قيام الضروره بذلك و تسالم الفقهاء عليه.

و ربما يتراءى عن بعض الكلمات فى وجه عـدم جواز بيعها بأن عنوان المسـجديه الذى وقع إنشاء الوقف عليه قائم على شـخص هذه الهيئه فاذا جاز بيعها يوجب ان ينتفى هذا العنوان و بعباره اخرى ان بوقوع البيع على المسجد ينتقل المبيع معنونا بهذا العنوان الى المشترى او بلا هـذا العنوان، اما على الاول فيلزم ترتب احكام المسـجد عليه حتى بعـد البيع و هو كما ترى، و اما على الثانى فيلزم ان يكون المنتقل الى الغير غير ما وقع عليه البيع.

و يرد عليه (اولا) ان هـذا ينتقض بموارد جواز بيع الوقف كحصـير المسـجد مثلا فان الترديـد المذكور يجرى فيه بعينه و الجواب هو الجواب و ثانيا ان الوجه المذكور وجه عدم جواز بيع المساجد انما هو امر ذوقى لا يمكن الاستدلال به لإثبات المدعى.

و (ثالثا) أن مجرد بقاء عنوان المسجديه لا يوجب عدم جواز بيعها اذا قام الدليل على جواز البيع و نلتزم بعدم ترتب الاحكام عليه بعـد البيع و الحاصـل ان الميزان اتبـاع الـدليل المعتبر فاذا قام على جواز البيع فلا بـد ان يلتزم به بلا فرق فى ذلك بين بقاء عنوان المسجد أم

لا فتحصل ان هذا الوجه الذى افيد لعدم جواز بيع المساجد غير-

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۲۷

تام، و الوجه التام لعدم جواز البيع هو ما قدمنا من تسالم الفقهاء و قيام الضروره على ذلك.

## [فى صوره اليأس عن الانتفاع بالمسجد للجهه المقصوده هل تصح إجارتها للزراعه أم لا]

قوله: (مع اليأس عن الانتفاع به فى الجهه المقصوده يوجر للزراعه) «۱»

أقول: اذا ثبت عدم جواز بيع المساجد يقع البحث بأنه مع اليأس عن الانتفاع منها للجهه المقصوده هل تصح اجارتها للزراعه أم لا. و الظاهر انه لا مانع عنها مع المحافظه على الآداب اللازمه فى المساجد.

## ثم انه ينبغى أن يرسل عنان الكلام الى بيان حكم التصرف فى المسجد

## اشاره

فنقول:

يقع الكلام فى موضعين أحدهما فى المسجد العامر ثانيهما فيما عرض عليه الخراب

## أما الموضع الثانى [فيما عرض عليه الخراب]

فان بعض التصرفات كالزراعه جائز فيه مع مراعاه الشرائط المقرره كما بيناه آنفا.

و أما التصرفات الاخرى غير الزراعه فان علم جوازه بقيام السيره أو بدليل آخر فهو، و أما اذا شك فيه فنتعرض لتوضيحه فى البحث عن الموضع الاول من المبحث، و هو المسجد العامر

## [أما الموضع الأول أى المسجد العامر]

و نقول: ان بعض التصرفات قد قامت السيره على جوازه كالتصرفات التى كانت فى عصر النّبىّ صلى اللّه عليه و آله و الائمه (ع) من اجتماعاتهم فى المساجد فانها لم يكن لأجل الامور الاخرويه دائما بل قد كان للأمور الدنيويه أيضا كما هو واضح.

و بعباره ملخصه لا شبهه فى جواز التصرف و الانتفاع من المسجد بنحو الموجبه الجزئيه كما يستفاد ذلك من الاخبار الوارده فى

أحكام المساجد و هذا من الامور التى لا يخفى على المتأمل.

و أما التصرفات المزاحمه للجهه التى يكون المسجد معدا لها فلا يجوز بلا شبهه اذ يلزم الخلف، و اما التصرفات التى لم تقم السيره على جوازها و لا تكون مزاحمه

---

(۱)- المكاسب ص ۱۶۷ السطر (۴)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۲۸

مع تلك الجهه فهل يمكن أن نتمسك فيها بأصاله الاباحه أم لا.

و التحقيق أن يقال: انا لو قلنا بأن المسجد خارج عن حقيقه الوقف فلا مانع من اجراء اصاله البراءه و أما لو قلنا بأنه فك ملك على أنه داخل فى الوقف فلا يجوز ذلك لان مقتضى الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها اختصاص التصرفات بما يكون المسجد موقوفا لها، و أما لو قلنا بأنه ملك خاص للجهه الخاصه فلا يجوز التمسك باصاله الاباحه لعدم جواز التصرف فى ملك الغير و ليس للمتولى أن يأذن بذلك فتأمل.

و ربما يستدل على عدم جواز التصرف بعد زوال

الانتفاع به باستصحاب الحرمه السابقه.

و فيه ان الاستصحاب لاـ يجرى فى الشبهات الحكميه الكليه لتعارض استصحاب المجعول مع الاستصحاب الجارى فى ناحيه الجعل دائما.

و ثانيا ان المسجد لا يخرج عن كونه مسجدا بطرو الخراب له حتى يحتاج الى الاستصحاب هذا تمام الكلام فى حكم المسجد من حيث نفسه.

و أما آلات المسجد كالحصير و غيره، و القناطر الموقوفه و غير ذلك من الموقوفات العامه «على تقدير كون الوقف فك ملك» هل يضمن المتلف أم لا؟

قال الشيخ (قدس سره) ان للضمان وجهان، من أن مقتضى عموم على اليد هو الضمان الى آخر كلامه

و استدل على عدم الضمان بوجوه.

الوجه الاول ان الضمان انما يكون فيما أن يكون المتلف ضامنا للمنفعه أيضا، و حيث انه لم يكن ضامنا لها لعدم وجود مالك لها حتى يكون التالف ضامنا له، فلا يكون ضامنا للعين أيضا لان مالا ضمان لمنفعته لا ضمان لعينه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۲۹

و فيه انه لا يلزم فى الضمان أن يكون المضمون ملكا لأحد بل يكفى فيه ضمانه للجهه التى وقفت هذه الموقوفات لها أو للجامع الذى يكون موقوفا عليه، و بعباره أخرى اذا كان الشى ء راجعا الى ناحيه أو أحد يصح الضمان له.

الوجه الثانى أن معنى الضمان اشتغال ذمه المتلف للمضمون له أعنى المالك، و المفروض فى المقام عدم المالك فعليه لا معنى للقول بالضمان.

و فيه قد بينا عدم التلازم بين الضمان و وجود المالك بل يكون ضامنا لمن يرجع اليه النفع.

الوجه الثالث ان قوله: على اليد يجبر المتلف ان يؤدى العين التالفه الى صاحبه، فغايه على اليد انما هى التأديه، فمع عدم وجود المؤدى اليه لا يتحقق التأديه حتى تصير ذمته فارغه عن ما

تقتضيه قاعده على اليد.

و فيه أولا لا نسلم عدم وجود المؤدى اليه بل انا بينا آنفا انه يؤدى الى من يكون له و اما كون المضمون له مالكا حتما فلا دليل عليه.

و ثانيا ان الدليل ليس قوله: على اليد، لضعف سنده بل الدليل عندنا السيره القائمه على ذلك الموافق لمضمون على اليد و لا يرد عليه ما قيل.

و الذى يسهل الخطب ان يقال: ان هذه الموقوفات ما عدى المسجد اعيان مضمونه و المتلف يكون ضامنا لمالكها سواء كان المالك من ذوى الشعور أم لا- فانا قد بينا ان غير ذوى الشعور أيضا يمكن ان يكون مالكا، فان الضمان على هذا يكون على القاعده.

و اما المسجد فانه على القول بعدم ملكيته و بانه لا يدخل فى حقيقه الوقف لا تشمله الادله المذكوره الا انا فى سعه من ذلك فانه لا فرق فى السيره العقلائيه بين المملوك و غيره و حيث ان المسجد امر راجع نفعه الى المسلمين فمقتضى القاعده الضمان.

قوله «ثم انه ربما ينافى ما ذكرنا من عدم جواز البيع القسم الثانى من-



الوقف ... ) «۱»

**اقول: لما انجر الكلام الى هنا لا بأس بالتعرض للبحث عن ثوب الكعبه**

فنقول: ذهب بعض الى بقائه فى ملك الواقف و يلزم على هذا ان ينتقل الى ورثته اذا مات و كذا يلزم ان يكون امره بيد الحاكم اذا كان الواقف محجورا عنه بجنون او بغيره و لم يلتزم به احد.

و ذهب السيد الاستاذ الى ان هذا الثوب لم يبق فى ملك واقفه و لا يكون وقفا بل انه نتيجه الوقف لأنه على ما نقل ان فى مصر موقوفه للأستاذ فيباع منافعها و يشترى ثوب الكعبه فليس نفس الثوب وقفا بل هو نتيجه الوقف.

و ربما يقال:

انه لا محذور فی کون ثوب الکعبه أیضا من الموقوفات، و لکن مع ذلک یجوز بیعه للنص الخاص کروایه عبد اللّه ابن عتبه قال: سألت ابا عبد اللّه (ع) عما یصل إلینا من ثیاب الکعبه، هل یصلح لنا ان نلبس منها شیئا؟ قال: یصلح للصبیان و المصاحف و المخده یبتغی بذلک البرکه ان شاء اللّه «۲» الا ان عبد اللّه ابن عتبه لم یوثق.

و رواه الصدوق باسناده عن عبد الملک بن عتبه و هو صحیح فالروایه صحیحه من حیث السند الا انها لا تدل علی جواز البیع کما تری.

و فی المقام روایه أخری و هی روایه مروان بن عبد الملک قال: سألت ابا الحسن علیه السلام عن رجل اشتری من کسوه الکعبه شیئا فاقتضی ببعضه حاجته، و بقی بعضه فی یده هل یصلح بیعه؟

قال: یبیع ما أراد و یهب ما لم یرد، و یستنفع به و یطلب برکته قلت: أ یکفن

---

(۱)- المکاسب، الصفحه (۱۶۷) السطر (۱۳)

(۲)- الوسائل، الجزء (۹) الباب (۲۶) من ابواب مقدمات الطواف.



به المیت؟ قال: لا «۱» و هی و ان کانت ظاهره فی جواز البیع و لکنها مخدوشه سندا فلا یعتمد علیها.

قوله: (قیل بل لکل أحد حیازته) «۲»

أقول: بعد الفراغ عن حکم المسجد یقع الکلام فی أحکام أجزاء المسجد کجزوع سقفه و اجره من حائطه المنهدم فهل یملک بالحیازه أم لا؟

قال الشیخ: و فیه نظر، و لعل وجهه أن معنی الوقف تحبیس العین فلا ینتقل بالحیازه و غیره، و لا تشمله أدله من سبق لان المفروض أن ما نحن فیه سبقته ید أخری، و أما قوله: من حاز شیئا فملک فلا سند له، و الاصل عدم

دخوله فی ملک الغیر بالحیازه.

## [الکلام فی جواز بیع الوقف و عدمه]

### اشاره

قوله: (فاعلم أن الکلام فی جواز بیع الوقف یقع فی صور الاولی أن یخرب الوقف بحیث لا یمکن الانتفاع به مع بقاء عینه کالحیوان المذبوح و الجذع البالی و الحصیر الخلق و الاقوی جواز بیعه لعدم جریان ادله المنع، أما الاجماع فواضح.

و أما قوله: (لا یجوز شراء الوقف فلانصرافه الی غیر هذه الحاله، و أما قوله:

الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها فلا یدل علی المنع هنا لأنه مسوق لبیان وجوب مراعاه الکیفیه المرسومه فی إنشاء الوقف و لیس منها عدم بیعه، بل عدم جواز البیع من أحکام الوقف. «۳»

أقول: أما قوله: (أما الاجماع فواضح) فیمکن أن یکون وضوحه من جهه أن مع

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۹) الباب (۲۶) من أبواب مقدمات الطواف، الحدیث (۳).

(۲)- المکاسب، ص ۱۶۷ السطر (۳۲).

(۳)- المکاسب، الصفحه (۱۶۸) السطر (۳)



وجود المخالف لا ینعقد الاجماع، و قد ذهب بعض الی جواز بیعه فی المقام فکیف یتحقق الاجماع؟ هذا أولا.

و (ثانیا) انه علی فرض تحققه لا یکون اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم علیه السلام لان مدرکه هی الوجوه التی أقیمت فی وجه المنع و لا أقل من احتماله، و هذا کاف فی اسقاط الاجماع عن الحجیه.

و أما قوله: (ان قوله لا یجوز شراء الوقف منصرف عن المقام) فیمکن أن یکون الوجه فی الانصراف عن المقام ندره وجوده.

و فیه اولا ان کثره الوجود لا یکون منشأ للانصراف بحیث یوجب انصراف المطلق عن الفرد النادر، نعم أن المطلق لا ینصرف الی الفرد النادر، و أما انصرافه عنه الی غیره فممنوع جدا.

و ثانیا لا نسلم قله وجود الموقوفه المخروبه بل هی أیضا کثیره فی الخارج.

و

(ثالثا) نفرض أن قوله: لا ـ يجوز بيع الوقف منصرف عنه الا ـ انه لا مانع من شمول قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بناء على أنه دليل الامضاء أيضا كما عليه الشيخ و بناء على توقف الوقف على القبول، أو نلتزم بصدق العقد على مجرد الايجاب، و كذلك لا مانع من شمول قوله: تجاره عن تراض و قوله: المؤمنون عند شروطهم بالتقريب الانف.

و اما قوله: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها فانه لا يدل على المنع هنا لأنه مسوق لبيان وجوب مراعاه الكيفيه المرسومه فى إنشاء الوقف و ليس منها عدم بيعه بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف.

ففيه اولا ـ أن ما أفاده هنا بأن عدم جواز بيعه ليس من كيفيات الوقف ينتقض بما ذهب (قدس سره) الى أن جواز البيع ينافى حقيقه الوقف لأنه عباره عن ايقاف العين، و البيع ينافيه، لأنه عباره عن النقل، و الانتقال فاذا كان عدم جواز البيع من أحكامه لا من كيفياته فلا وجه للتنافى المدعى بينهما.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۳۳

و (ثانيا) ان الوقف كما بينا سابقا عباره عن تحبيس العين و تسبيل الثمره، و أمضاه الشارع بما له من المفهوم، و يفهم من هذا أن عدم جواز بيعه أيضا من الكيفيات المرسومه فى إنشاء الوقف فلا بد من مراعاتها.

ان قلت: ان إنشاء الوقف لا ـ يشمل لما اذا خرب الوقف بحيث أن لا ـ يمكن الانتفاع به، اذ المقصود من الوقف الانتفاع به و المفروض تعذره فى المقام.

قلت: ان الظاهر من اطلاق إنشاء الوقف شموله حتى مورد طرو الخراب له لان معنى كون الوقف مؤبدا كونه باقيا فى الوقف و لو بعد كونه منقطعا عن الانتفاع به.

و (ثانيا) على فرض تسليم ان

الاطلاق لا يشمل لما اذا خرب الوقف يكون الوقف موقتا فلا بد أن يرجع العين الى واقفه كما هو معنى الوقف الموقت و أما جواز بيعه فلا وجه له.

ان قلت: ان الوقف من الواقف تعلق بعنوان الدار مثلا فاذا خربت الدار لا يبقى موضوع للوقف فيبطل بانبطال موضوعه.

قلت: ان الميزان فى جواز بيعه فى محل البحث هو عدم الانتفاع به و هذا المعنى أعم من الخراب بحيث ينتفى موضوعه، بل النسبه بينهما بالعموم من وجه.

و ثانيا ان العناوين لا موضوعيه لها فى المعاملات بل هى مشيره الى الذوات فان فى قوله: بعتك الدار مثلا يكون عنوان الدار مشيرا الى الوجود الخارجى لا أن له موضوعيه فى البيع، و الا ليلزم أن ترجع العين الى ملك بايعه بعد عروض الخراب للدار و لم يلتزم به أحد، فكذلك المقام فان العنوان لا دخل له فى الموضوع حتى يقال بانتفائه ينتفى الوقف.

و ثالثا على تقدير تسليم أن العنوان له دخل فى الموضوع فنقول: ان هذا لا يدل على جواز بيعه، بل اذا بطل الوقف بانتفاء العنوان مثلا ترجع العين الى ملك واقفه،

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣۴

و اما جواز بيعه فلا مقتضى له أصلا.

ان قلت: ان الوقف كما بين فى محله عباره عن تحبيس العين و تسبيل الثمره فالانتفاع به يكون من مقومات الوقف، فاذا انتفت الثمره و لم يمكن الانتفاع به ينتفى ما هو كان مقوما للوقف و بانتفائه ينتفى الوقف طبعا لان الشى ء يزول بزوال مقومه.

قلت ان عدم الانتفاع و بطلان الوقف لا يوجب جواز بيعه بل يرجع الى ملك واقفه بعد بطلان الوقف كما مر.

و ثانيا انه بعد عروض الخراب له أيضا يمكن أن

يستفاد منها بنحو آخر كما لو خربت الدار يمكن أن يوجر للزراعه مثلا.

### [فيما أفاد الشيخ رحمه الله فى جواز بيع الوقف]

### اشاره

قوله: (و الحاصل ان الامر ... ) «۱»

اقول: استدل الشيخ قدس سره أيضا على جواز بيع الوقف بقوله: ان الامر دائر بين تعطيل الموقوفه حتى يتلف بنفسه، و بين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف و بين تبديله بما يبقى و ينتفع به البطون اللاحقه، و الاول تضييع مناف لحق اللّه و حق الوقف و حق الموقوف عليه، و لا مجال لجريان استصحاب حرمه البيع بعد ارتفاع انتفاع البطون عن العين الموقوفه.

### أقول: و فيما أفاده (قدس سره) مواضع للنظر

### (الاول) ان قوله: ان الاول اى تعطيله حتى يتلف ينافى حق اللّه و تضييع له مدفوع

بانه ما المراد من حق اللّه فان كان المراد انه حرام لكونه تضييعا للمال و اسرافا فعلى هذا يكون المراد من الحق هو الحكم، و هو على تقدير الاغماض عن كونه خلاف الظاهر ان الدليل أخص عن المدعى لأنه قد لا يصدق التضييع و الاسراف على تعطيله لا مكان الاستفاده منه بأن يؤكل الحيوان المذبوح، و على فرض عدم امكان الاستفاده منه نقول: ان بين اسراف الشى ء، و عدم انقاذه فرق غير خفى على المتأمل، و ان الحرام المسلم انما هو الاول و اما الثانى

---

(۱)- المكاسب ص ۱۶۸ السطر (۹)



فلا دليل عليه الا فى موارد مهمه على كلام.

و (ثالثا) انه لا نسلم حرمه الاسراف مطلقا بل قد يكون ممضى لمصالح قويه معلومه عند الشارع و ان يصدق عليه عنوان الاسراف كذبح الشياه فى المنى فى عصرنا الحاضر و هل يمكن لأحد أن يلتزم بانه حرام مع أنه اسراف بالوجدان هذا كله فيما اذا كان المراد من حق اللّه هى الحرمه.

و أما ان كان المراد من قوله: (انه مناف لحق اللّه تعالى هو الحق الاصطلاحى الذى اشرب فيه معنى الملكيه و يدعى ان هذا الحق يقتضى أن تباع العين

التى لا يمكن الانتفاع بها كى يتبدل بعوض أخر فهذه مصادره بالمطلوب و لا بد من ذكر الدليل عليه.

**الثانى أن قوله: انه مناف لحق الواقف يرد فيه أيضا**

انا بينا سابقا ان العين تخرج بالوقف عن ملك الواقف و لا حق له فى العين الموقوفه حتى ينافى بيعها بعد خروج اصل العين عن ملكه هذا اولا.

و ثانيا انه على فرض بقاء العين فى ملكه أيضا لا يكون له حق فى العين الموقوفه حتى يكون ابقائه منافيا له.

لا يقال: ان غرض الواقف من الوقف بقاء العين الموقوفه ليثاب بها ما دام هى باقيه.

قلت: نفرض أن غرض الواقف يكون كذلك و لكنا لسنا بملتزمين أن نأتى بمقتضى غرضه ما دام لم يدل الدليل عليه و المفروض أنه مفقود فى المقام.

**(الثالث) ان قوله: (مناف لحق الموقوف عليه) أيضا مدفوع**

بأن حين البيع لا يكون لهم حق كى ينافيه البيع فان ثبوت الحق لهم يتوقف على بقاء العين و انقطاع البطون السابقه.

و بعباره اخرى أن للبطون اللاحقه حق شأنى و لا يكون فعليا الا بوجود

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۳۶

موضوعه، فاذا لم يبق له موضوع ببيع الوقف أو تلفه فلا يتحقق لهم حق مناف للبيع و ان شئت قلت: عدم جواز البيع يتوقف على ثبوت حق لهم و ثبوت الحق لهم يتوقف على عدم جواز البيع.

**الرابع انه (قدس سره) منع من جريان استصحاب الحرمه فى المقام**

و يمكن منعه لأحد الوجهين، اما من باب تبدل الموضوع بتخيل ان انتفاء قابليه العين للانتفاع بها يوجب التبدل فى الموضوع، و اما من باب ان الاستصحاب فى المورد يكون من قبيل جريان الاستصحاب الكلى من القسم الثالث.

اقول: ان كان الوجه هو الاول ان كون الانتفاع به و عدمه من حالات الموضوع و قد برهن فى موضعه أن اختلاف الاحوال و الطوارئ لا يوجب تبدل الموضوع.. و ان كان الوجه هو الثانى نمنع كون المقام من قبيل جريان الاستصحاب من القسم الثالث من الاستصحاب الكلى لعدم علمنا بارتفاع الحكم الشرعى الذى كان عند وجود الانتفاع كما هو المعيار فى الاستصحاب المذكور اذ نحتمل بقاء تلك الحرمه الثابته سابقا، فلا مانع من جريان الاستصحاب فى المقام على مبنى الشيخ.

و لكن لنا أن نمنع من جريان الاستصحاب فى المقام لا لما ذكره الشيخ، بل السرّ فيه ان جريان الاستصحاب فى الاحكام الكليه الالهيه متعارضه باستصحاب عدم الجعل الزائد دائما.

و اذا أغمضنا عن ذلك أيضا فنقول ان كان الاستصحاب متكفلا لإثبات الحرمه التكليفيه فانا نعلم ان مجرد إنشاء البيع لا حرمه له، و ان كان متكفلا لإثبات الحرمه الوضعيه فهذا يرجع

الى الاستصحاب التعليقى لأنه يقال: ان عقد البيع لو كان واقعا مع وجود الانتفاع لم يكن صحيحا فاذا وقع فى الحال الذى ارتفع الانتفاع فكذلك، و قد حقق فى محله عدم حجيه الاستصحاب التعليقى، أضف الى ذلك أن مع وجود الاماره لا تصل النوبه الى الاستصحاب، فان قوله: لا يجوز بيع الوقف لو فرض

---

قمّى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ۲ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ۱۴۰۰ ه ق دراساتنا من الفقه الجعفرى؛ ج ۳، ص: ۲۳۷

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۳۷

شموله للمقام أيضا فلا احتياج الى الاصل العملى كما هو ظاهر.

فتلخص ان الوجوه التى قيل أو يمكن أن يقال: فى وجه عدم جواز بيع الوقف فيما اذا خرب بحيث لا يمكن الانتفاع به لا يمكن المساعده عليها.

و التحقيق فى المقام ان يقال: ان الارتكازيات المعتبره عند العقلاء من الادله، و لذا يتمسكون لإثبات خيار الغبن بارتكاز العقلاء و كذا فى غيره من الموارد اذا عرفت ذلك فنقول.

ان الواقف و ان لم يصرح ببيع العين الوقوفه، و تبديلها بعين اخرى اذا سقطت عن الانتفاع بها الا ان هذا أمر ارتكازى له بحيث لو توجه ليصرح به فاذا ثبت هذا بالارتكاز يشمله قوله الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها، فان الواقف أنشأ صيغه الوقف للعين الموقوفه ما دام لا يسقط عن الانتفاع به فعلى هذا لا يبقى مجال لأدله عدم جواز بيع الوقف.

و ربما يرد فى المقام أن قوله: (صلى اللّه عليه و آله): (الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها، و ان كان مقتضيا لجواز البيع اذا لم يمكن الانتفاع به و لكنه معارض بقوله (صلى اللّه عليه و آله): (لا يجوز شراء

الوقف) فـانه يـدل على عـدم جواز بيعه فيتساقطـان بالتعـارض، فيرجع الى دليـل آخر، و مقتضـى الاصل العملى عـدم جواز بيعه، بمعنى أن الاصل عدم الانتقال بالبيع.

و فيه انـا لاـ نسـلم فى المقـام أن تصـل النوبه الى الاصـل العملى، لوجود الـدليل اللفظى فى المقـام، و هو قوله: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). توضيحه انه ان قلنا باعتبار القبول فى الوقف فالامر واضح فانه أيضا عقد من العقود فيشمله دليل وجوب الوفاء.

و ان قلنا بعـدم اشتراطه فيه و قلنا بصدق عنوان العقد عليه بلا احتياج فى ذلک الى القبول كما عليه بعض فالامر أيضا واضح لأنه عقد يشمله دليل وجوب الوفاء و اما اذا قلنا باشتراط القبول فيه و قلنا بعدم صدق عنوان العقد عليه بدونه فلا يمكن الاستدلال

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۳۸

بقوله أَوْفُوا

مضافا بـأن التمسـک بقوله تعالى أَوْفُوا يتوقف على امكان جعله دليلا للصـحه و اما لو قلنا: انه دليل اللزوم، و لا يمكن ان يكون دليلا للصـحه فلا مجال للأخـذ به، و العمـده انه لا نسـلم تعارض قوله: لا يجوز شـراء الوقف مع قوله: (الوقوف على حسب ... ) لعدم توارد هما فى مورد واحد حتى يقع التعارض بينهما و ذلک لوجوه.

(الاول) ان قوله: (لا يجوز شـراء الوقف منصـرف عن المقام لكونه ناظرا الى المورد الذى يمكن ان يستفاد عن العين و اما اذا لم يمكن الانتفـاع بهـا فلاـ يشـمله الـدليل المـانع، و بعبـاره اخرى انا بينا سابقا ان الواقف يريـد بقاء ماليه العين بالارتكاز، فبتناسـب الحكم و الموضوع ينصرف الدليل المانع عن المقام الذى لا يمكن الانتفاع به.

(الثانى) ان موضوع الحكم لا بد ان يتحقق قبله ليقع عليه الحكم، فان قوله:

(لا يجوز شراء الوقف) لا

يمكن ان يكون دليلا للوقف لان الحكم لا يكون محققا لموضوعه فلا بد من تحقق الموضوع بطريق آخر، و لا طريق لإثبات الوقفيه، الا- قوله: (الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها) و معه كيف يمكن وقوع التعارض بين هذين الدليلين مع ان احدهما فى رتبه الموضوع للاخر و ان شئت قلت يلزم من شمول دليل لا يجوز و تحققه عدمه و ما يلزم من وجوده العدم محال.

(الثالث) انه سلمنا ان قوله: (الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها) يسقط بالمعارضه مع قوله: «لا يجوز ... » و لكنا نقول: ما المانع من البيع بعد وجود المقتضى له و هو قوله: (احل اللّه البيع) فللمتولى ان يبيعه و ان لم يكن مالكا للمبيع لعدم قيام دليل يدل على اشتراط كون المبيع ملكا للبائع فى صحه البيع، بل الدليل قائم على خلافه اذ تصرف الولى و الوكيل جائز و بيع الاولياء و الوكلاء جوازه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣٩

كالنار على المنار، و الحال انهم ليسوا مالكين للمبيع.

لا يقال: ان قوله: (لا تبع ما ليس لك عندك) يدل على ان البائع لا بد ان يكون مالكا للمبيع و الا لا يكون بيعه صحيحا.

لأنا نقول: غايه ما يستفاد من هذه الروايه بمعونهساير الروايات ان امر المبيع لا بد ان يكون بيد البائع بان لا يكون بيعه فضوليا و اما اشتراط كون البائع مالكا للمبيع فلا يستفاد منه، مضافا بانه سلمنا هذا المعنى لكن كما مر آنفا انه لا شبهه فى بطلان هذه الكليه نعم لو لم يكن الشخص مالكا و لا وكيلا و لا وليا لا يجوز بيعه.

قوله: نعم يمكن ان يقال: «١»

اقول: ان هذا استدراك عما ذهب

اليه من عدم جواز بيع الوقف لمنافاته مع حق ساير البطون، و استثنى صوره واحده، و هى ما اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده الى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم بل يجوز بيعه و صرف ثمنه للبطن الموجود.

و اورد عليه بان ملك الموجودين لم يكن بطلق كى يجوز بيعه لتعلق حق البطون اللاحقه به فاذا لا يجوز بيعه لاشتراط الطلقيه فى المبيع.

و (فيه) انا لا نسلم عدم كون المبيع طلقا فى المقام لعدم الملك للمعدومين لا فعلا و لا شأنا، لان مالكيتهم للعين الموقوفه مبتنيه على بقاء العين، و المفروض عدم بقائه الى زمانهم.

و الحق فى الجواب أن يقال: ان حقيقه الوقف عباره عن تحبيس الاصل و تسبيل الثمره، فان تسبيل الثمره موسع لدائره الحبس (توضيحه) ان غرض الواقف و لو بحسب الارتكاز. ليس الانتفاع بشخص المال بل غرضه حفظه و لو بالتبديل الى ما يماثله فى الماليه فان التبديل من أنحاء حفظ المال عند العقلاء، و هذا الغرض

---

(۱)- المكاسب، ص ۱۶۸ السطر (۱۲)



يكون ممضى عند الشارع لقوله: (الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها) فعليه لا مجال لجواز بيعه، و اختصاص ثمنه بالبطن الموجود و ان كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادى الى آخر البطون، و لا يتوهم أحد أنا قدعى بأن الغرض له مدخليه فى الامر كى يقال: بأنه لا اعتبار بالاغراض بل ندعى كما تقدم انه ينشئ بهذا النحو و لو بالارتكاز.

**[وقع الكلام فى أن الثمن على تقدير جواز بيع الوقف هل يختص بالبطن الموجود أم يعم المعدومين؟]**

قوله: و مما ذكرنا يظهر أن الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود ... ) «۱»

أقول: وقع البحث فى أن الثمن على تقدير جواز بيع

الوقف هل يختص بالبطن الموجود أم يعم المعدومين؟ قال الشيخ: ان الثمن لا يخص به البطن الموجود فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بالفعل، و للمعدومين بالقوه، كان الثمن كذلک، و افاد الشهيد بان الثمن يصير مملوكا على حد الملک الاول، اذ يستحيل أن يملک لا على حده.

(توضيحه) ان الثمن لا بد أن يدخل فى محل خرج منه المبيع فلو جاز أن تخرج العين الموقوفه الى ملک الغير بعوض لا يدخل فى ملک الموجودين بذلک النحو الذى كان المعوض لهم جاز أن تخرج بعوض لا يدخل فى ملک الموجودين، و الحال أن التالى باطل فكذا المقدم.

و ربما يجاب عن الشهيد بانا لا نسلم مالكيه لبطون اللاحقه للثمن لأنهم معدومون فى الحال و ملكيه المعدوم أمر غير معقول.

و الجواب عنه (اولا) ينتقض هذا بالعين الموقوفه، بانها باى نحو يكون المعدومون مالكا لها، و الجواب هو الجواب.

و (ثانيا) حلاـ بأن نسأل ما المراد من ان مالكيه المعدوم غير معقول، فان كان المراد انهم لا يعقل أن يكونوا مالكين لشى ء فى عرض البطون الموجوده، فهو

---

(۱)- المكاسب ص ۱۶۸ السطر (۱۴)



صحيح، الاـ انه أمر خارج عن محل البحث و ان كان المراد غير معقوليتها، و لو فى طول مالكيه الموجودين فلا وجه له، لان الملكيه أمر اعتبارى تابع لاعتبار المعتبر و له أن يعتبر ملكيه المعدومين اذا رتب عليه اثر، و بعباره أخرى أن الملكيه خفيفه المئونه قابله لان يكون معتبره للمعدومين أيضا من دون أن يكون فى ذلک محذور أصلا.

و (ثالثا) أن ملكيه المعدومين انما هى الملكيه الشأنيه و هى لا تزاحم الملكيه الفعليه، و ان تحققت فى عرضها.

و (بعباره واضحه) انا

نقول: ان المعـدومين ثبتت لهم الملكيه الشأنيه، فی- عرض ثبوت الملكيه الفعليه للبطن الموجود، و هـذا أمر معقول، و لا تزاحم بينهما أصلا، و هذا مبنی علی التنزل، و الا فمقتضی التحقيق كون المعدوم مالكا بالفعل غايه الامر بنحو الطوليه، و سيجی ء زياده توضيح للمدعی.

و لكن المحقق نزل المقام منزله ديه العبـد الموقوف المقتول بان الديه يكون للبطن الموجود، فان تعلق حق البطون اللاحقه بعين العبـد لا يستلزم تعلقه بالثمن أيضا، و كذلک المقام فان الوقف ملک للبطن الموجود غايه الامر تعلق حق البطون اللاحقه بالعين فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الی من هو مالک له فعلا، و لا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن.

و ان شئت فعبر بأن بـدليه الثمن للعين الموقوفه لا يثبت بـدليل لفظی حتی يتمسک بعمومه أو اطلاقه لإثبات ترتب جميع اللوازم الثابته للمبدل علی البدل أيضا، و مجرد البدليه لا يوجب ترتب جميع اللوازم كما هو واضح.

و (فيه) انه لا وجه لتنزيل ثمن العين الموقوفه منزله ديه العبـد الموقوف للفرق الواضـح بين المقامين، فان ديه العبد يتحقق بحكم الشارع بعـد تلف العبـد فاذا قتل العبـد خطأ يحكم الشارع بوجوب الديه علی القاتل، و لا محذور فی أن يحكم باختصاص الديه بالموجودين عقلا هناک، و هذا بخلاف المقام اذ بمجرد خروج الوقف

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۴۲

عن ملک الموقوف عليهم علی وجه المعـاوضه المعـامليه يـدخل الثمن فی ملكهم فلاـ يعقـل اختصـاص الثمن بـالموجودين مع خروج الملک عن ملكهم و ملک المعـدومين، و المقصود من عدم المعقوليه ان المبادله بطبعها يقتضـی هذا المعنی، نعم يمكن التبديل بنحو آخر بالعنايه الخاصه كما لو اشتری بدرهم زيد شيئا لنفسه.

و ثانيا

انا لا نسلم كون الديه للبطن الموجود مطلقا بل نقول: ان جعل الديه ان كان حكما تعبديا فلهذا الكلام مجال بان يقال ان الديه تكون للبطن الموجود.

و ان كان بدلا عن المقتول كما هو الظاهر فلا وجه للقول باختصاصه للبطن الموجود فيكون المعدومون أيضا مشتركين معهم بملاك اشتراكهم فى المبدل، و الحاصل انه لا وجه لاختصاص الثمن بالبطن الموجود كيف و الحال انهم حكموا بأن بدل الرهن يكون رهنا، و المقام أولى بالحكم منه، لان حق الرهنيه متعلق بالعين من حيث انه ملك لمالكه، فاذا ارتفع هذه الملكيه ببيع العين فلك أن تقول:

ان حق الرهنيه ارتفع بارتفاع العين المرهونه و لا وجه لكون بدله أيضا مرهونا و الحال أنهم حكموا بكونه رهنا و أما فى المقام فان المعدومين يكونون مالكين للعين الموقوفه على نهج مالكيه الموجودين لها غايه الامر ان الموجودين يملكونها بالملكيه الفعليه، و المعدومين بالملكيه الشأنيه.

فاذا كان الحكم فى العين المرهونه بتعلق حق الرهنيه على بدلها أيضا يكون الحكم فى المقام بتعلق حق المعدومين ببدل العين الموقوفه بطريق أولى.

قوله: (و من هنا يظهر عدم الحاجه الى صيغه الوقف فى البدل ... ) «۱»

أقول: ان بدل العين الموقوفه اما يدخل فى ملك الموقوف عليهم مطلقا أعم من الموجود و المعدوم فعلا كما كان المبدل كذلك أو يدخل فى ملك الموجودين فقط، أو يدخل فى ملك الواقف أو يكون كإحدى المباحات الاصليه.

---

(۱)- المكاسب، ص ۱۶۸ السطر (۳۰)



فان كان داخلا فى ملك الموقوف عليهم سواء كان الموجودين منهم أو أعم منهم و من المعدومين على نحو دخول المبدل فى ملكهم، فلا احتياج الى إنشاء الوقف بعد دخوله فى ملكهم باقتضاء

قانون البدليه بل الالتزام بلزومه التزام بلزوم تحصيل الحاصل، و ان كان داخلا في ملك الموجودين فقط على نحو الملكيه الطلقيه فلا مجال حينئذ للبحث بأن البدل يحتاج الى إنشاء الوقف أم لا لان البدل ملك طلق لهم على الفرض فيجوز أن يتصرفوا فيها كيف يشاءون، و الالتزام بلزوم الصيغه في هذه الصوره كالالتزام في لزومها في جواز تصرف الانسان في ماله الشخصي.

و ان كان داخلا في ملك الواقف فلا يكون وقفا لكونه خارجا عن موضوع الوقف كي يبحث عن احتياجه الى إنشاء الوقف و عدمه.

و ان كان داخلا في المباحات فالامر فيه أوضح من سابقيه لعدم مالك له، و لا يكون وقفا حتى يحتاج الى الانشاء، بل يجوز لكل شخص أن يتصرف فيها كما بيناه في البحث عن المباحات الاصليه و يترتب عليه احكامه فتلخص مما ذكرنا ان البدل لا يحتاج الى إنشاء صيغه الوقف في جميع التقادير المذكوره.

و لا يخفى عليك انا قد ذكرنا سابقا ان العين الموقوفه تخرج عن ملك الواقف بانشاء صيغه الوقف و تدخل في ملك الموقوف عليهم، و كذلك نقول: في بدلها فانه أيضا يدخل في ملك الموقوف عليهم لا على نحو الملكيه الطلقيه، بل على نحو الملكيه الموقته ما دام انهم موجودين كما قلنا ذلك في المبدل.

لا يقال: ان لم تكن البطون الموجوده مالكين للعين بالملكيه الطلقيه فكيف يبيعون العين الموقوفه مع عدم كونهم مالكين لها على الاطلاق.

لأنا نقول: لا يشترط في البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع الى الابد بل يصدق البيع على ما اذا باعه في المده التي يكون مالكا له كما أن يبيعه مثلا بمده عشر سنواه فاذا صدق عليه البيع العرفي تشمله ادله البيع.

من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۴۴

و لو تنزلنا و قلنا: بان البيع تمليك العين بالملكيه الدائميه لكن مع ذلك نقول:

بصحه البيع اذا لموقوف عليه يملك العين على الدوام، و لا يحتاج البيع الى أن يكون البائع مالكا للعين الى الابد، و العمده ملاحظه القواعد المقرره.

(لا يقال) ان الملكيه امر بسيط و هو لا يكون قابلا للتجزيه كى يصح أن يقال:

انه باع مده معينه فاما أن يباع الى الابد أو لا يباع أصلا و التجزيه غير معقول.

و فيه (اولا) انه ينتقض بالاجاره فان الدار مثلا يمكن أن يوجر فى أن واحد من أفراد عديده بأن يكون كل واحد منهم مالكا للمنفعه فى وقته، كما اذا آجر الدار مثلا من عمرو و فى مده شهر آخر من زيد و هكذا، و كان وقوع الاجاره بيوم واحد، هل يمكن لأحد أن ينكر صحه هذه الاجاره بتوهم ان ملكيه المنفعه أمر بسيط لا بد اما أن يوجر الى الابد، اولا يوجر اصلا.

و (ثانيا) ان البساطه و التركيب يكونان فى الامور الواقعيه فان الشى ء البسيط فيها لا يكون قابلا للتجزيه، و اما الملكيه فليست منها بل هى من الامور الاعتباريه، فللمعتبر أن يعتبر الملكيه عشر سنوات مثلا لزيد و عشر سنوات لعمرو و هكذا، و لا محذور فيه ثبوتا و نلتزم به لو ساعدنا الدليل.

و (ثالثا) نفرض ان الملكيه أمر بسيط و ليست قابله للتجزيه الا أنها قابله للتعدد بلحاظ الاعتبار، فان للواقف أن ينشئ الوقت بأن يكون للبطن الاول ما دام موجودا و للبطن الثانى كذا.

ان قلت: انا لا نسلم جواز بيع العين الموقوفه، لان البائع اما أن يبيعها على نحو الاطلاق، و المفروض انه ليس مالكا مطلقا لها

لتعلق البطون اللاحقه و اما أن يبيعها بنحو التقييد فيلزم منه أن تعود العين الى ملك البطن اللاحق بعد موت البائع.

قلت: ان البـائع للعين الموقوفه امـا أن يكون متوليـا للوقف فله أن يبيعهـا على الاطلاـق لأـنه كما يكون متوليا للوقف بالنسـبه الى الموجودين كذلك متوليا بالنسبه



الى المعـدومين أيضا و لا مجال لتوهم ان ليس له بيع ذلك لعـدم كونه مالكا لأنا بينا سابقا عـدم اشتراط كون المبيع ملكا لبايعه بل يكفى فيه أن يكون أمره بيده فان العين الموقوفه يكون أمرها بيد المتولى فله أن يبيعها هذا اذا كان البائع متوليا للوقف.

و امـا اذا كـان البـائع هـو البطن الموجود فبـأدله جواز بيع الوقف فى المقـام يعلم أن له الولاـيه على البطون اللاـحقه، فيكون بيعه صحيحا، و لا يرد عليه الايراد المذكور.

### [هل جائز بيع الوقف و إبداله بعين أخرى بحسب المصلحه أم لا]

#### اشاره

قوله: (ثم ان هـذا العين حيث صـارت ملكـا للبطون فلهم أو لوليهم أن ينظر فيه و يتصـرف فيه بحسب مصـلحه جميع البطون و لو بالابـدال بعين أخرى أصـلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه يعد تضـييعا للحقوق و ليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر ... «۱»

و افاد السـيد الاسـتاذ فى توجيه كلام الشـيخ ان نظر الواقف انما يكون حفظ ماليه العين فاذا كان بقاء العين موجبا لتضـييع الماليه فلهم تبديلها بعين أخرى حفظا لبقاء الماليه،

و افاد السـيد اليزدى ان الوقف اذا بيع او اتلفه متلف فعوضه وقف لكن هل حكمه حكم مبدله فى عدم جواز تبديله اولا نقول ان بيع بما لا يصـح وقفه كالنقدين او بغير المماثل و قلنا بوجوب شـراء المماثل جاز تبديله بالمماثل و اما ان بيع بالمماثل او بغيره و لم

يشترط المماثل ففى جواز تبديله و عدمه و جهان من ان مقتضى البدليه جريان حكم مبدله و من امكان دعوى اختصاص عدم جواز التبديل بالوقف الابتدائى كما اختاره المحقق الانصارى الى أن قال و الاحوط اعتبار المماثل كما ان الاحوط عدم التبديل لقاعده البدليه.

**أقول: لنا أن نبحث فى مقامين،**

**اشاره**

الاول عن وجود المقتضى لجواز بيع بدل الوقف، و الثانى عن وجود المانع،

**اما المقام الاول [عن وجود المقتضى لجواز بيع بدل الوقف]**

فالظاهر ان المقتضى لجواز

---

(۱)- المكاسب ص ۱۶۸ السطر (۳۲)



البيع موجود كما يظهر بالتأمّل غايه الامر يلزم أن يكون المتصدى للبيع المتولى ان كان و الحاكم ان لم يكن.

**و اما المقام الثانى [عن وجود المانع]**

فالمانع المذكور للجواز أمران.

(الاول) إنشاء الواقف.

(الثانى) قوله لا يجوز شراء الواقف).. «۱» فنقول اما المانع الاول فتقريبه ان الواقف جعل بانشائه العين الموقوفه مقطوع الرجلين عن الانتقال مطلقا و أمضاه الشارع بقوله الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها «۲».

و توضيح المرام يحتاج الى بسط الكلام فنقول ان الواقف اما جعل الوقف مقطوع الرجلين فى جميع مراتبه حتى فى مرتبه تبدله بعين اخرى و اما أوقف العين الموقوفه عن الحركه الخاصه بأن يتصرف فيه كبقيه الاموال، و أما بالنسبه الى بدله فلم ينشئ هذا المعنى.

و بعباره اخرى ان ايقافه لا يشمل تبديله بعين اخرى تكون وقفا أيضا، فاذا علمنا فى مقام الاثبات أن غرض الواقف يكون هو القسم الاول بمعنى انه أوقف العين عن التحرک فى جميع مراتبه و فى جميع سلاسل متلاحقه و أمضاه الشارع أيضا كذلك بقوله: (الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها) فلا بد أن نلتزم بعدم جواز بيع الوقف و لو بتبديلها بعين أخرى الابطر و المجوز له، و هو خارج عن محل الكلام و على هذا فلا وجه لكلام الشيخ حيث قال: فاللازم ملاحظه مصلحه الموقوف عليهم لما عرفت مما ذكرنا عدم جواز بيعه و ان كان خلاف مصلحتهم و لعل السيد اليزدى اشار الى ما ذكرنا بقوله: محل تأمل.

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۶) من أبواب احكام الوقوف، الحديث (۱)

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۲) من أبواب احكام الوقوف (الحديث) (۱ و ۲)

و كـذا لا وجه لما ذهب اليه السـيد الاسـتاذ بأن العين لا مـدخليه لها بل الغرض حفظ الماليه فيجوز تبـديلها بعين اخرى حفظا لها لأنك علمت ان الواقف أوقف العين بجميع مراتبها عن التحرك فلا يجوز بيعها.

و امـا اذا علمنا بان مراده كان ايقاف العين الاولى فقط و حفظ ماليتها بأن لا يكون مانع من التبـديل و يكون غرضه حفظ الوقف فى السلسله المتلاحقه، فلا بأس ببيعها بان تبدل بعين أخرى، هذا اذا كان غرض الواقف معلوما.

و اما اذا لم يكشف لنا غرض الواقف فى مقام الاثبات و الـدلاله بانه هل قصد القسم الاول أو الثانى فتصل النوبه الى مقام الثبوت و حيث ان التقابل بين الاطلاق و التقييـد تقابل الضدين ثبوتا و ان كان من تقابل الملكه و عدمها اثباتا لأنه كما ان التقييد يحتاج الى لحـاظ كونه ضـيقا فكـذلك الاطلاـق يحتاج الى لحاظ كونه عاريا عن القيود فانه عباره عن رفض القيود. و نحن نشك بأن الواقف هل انشأ صيغه الوقف بقصد وقف العين على النحو الاول او على النحو الثانى.

و حيث ان اصاله عـدم تقييـد معارضه باصاله عـدم الاطلاق فلا يثبت باصاله عـدم التقييد الاطلاق الاعلى النحو المثبت هذا تمام الكلام فى المانع الاول.

و اما المانع الثانى، فهو قوله: (لا يجوز شـراء الوقف)، و لا تـدخل الغله فى ملكك «۱» بتقريب ان الروايه باطلاقها تدل على عدم جواز بيع الوقف عينا كانت أو بدلها.

و ربما يقال: بانصـراف الروايه عن البـدل فانها تـدل على عدم جواز بيع الوقف الابتدائى الذى وقع إنشاء الواقف عليه، و أما بدل العين الموقوفه فلا تشمل الروايه له فلا مانع من بيعه فيحكم على صحته بالعمومات

الداله على صحه البيع كقوله:

(أحل اللّه البيع و تجاره عن تراض).

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۶) من ابواب أحكام الوقوف الحديث (۱)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۴۸

و يرد عليه ان الواقف أو المتولى يجوز له البيع اذا لم تكن العين الموقوفه فى نظر الواقف مقطوعه عن التحرك فى جميع مراتبها و الا فلا يجوز، و بعباره اخرى الشك فى موضوع دليل الحل و الحكم لا يتعرض لوجود موضوعه و اصاله عدم تضييق الواقف معارضه باصاله عدم توسعته فتكون النتيجه عدم جواز بيعه وضعا.

قال الشيخ: قال العلامه فى محكى تذكرته كل مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع و يصرف الثمن الى جهه الوقف فان أمكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان أولى و الإجازه شراء كل ما يصح وقفه و إلا صرف الثمن الى الموقوف عليه ثم بعد ذكر عباره العلامه بتمامها قال: و لا يخفى عليك مواقع الرد و القبول فى كلامه «۱».

أقول: أما موقع قبول الشيخ فهو جواز بيع اصل العين و تبديلها بعين اخرى، و اما موقع الرد فهو وجوب مراعاه المماثله فان الشيخ يجوز اشتراء كل ما يصح وقفه ماثل الاصل أو خالف و كذا موقع الرد صرف الثمن للموقوف عليهم مع تعذر شراء عين اخرى مكانه فان الشيخ يرى وجوب حفظ الثمن حتى يتمكن من شراء ما يصح وقفه.

## [إن المتولى للبيع هل هو البطن الموجود بالاستقلال أو يشترط ضميمه الحاكم إليه]

قال الشيخ: ثم ان المتولى للبيع هو البطن الموجود بضميمه الحاكم القيم «۲»

أقول: حاصل ما يستفاد من كلامه ان المتولى للبيع هل هو البطن الموجود بالاستقلال أو يشترط ضميمه الحاكم اليه، تردد الشيخ فى اشتراط ضميمه الحاكم القيم، و احتمل ان القيم منصوب للنظاره بالنسبه الى اصل العين و

اما البدل فان وظيفته المجعوله منصرفه عنه، و احتمل أن يكون ناظرا بالنسبه الى البدل أيضا كما كان ناظرا فى أصل الوقف لتعلق حقه بالعين الموقوفه فيتعلق ببدلها و اختار الاول من الاحتمالين.

و فيه انه لا وجه لادعاء الانصراف عن البدل فكما أنه يكون ناظرا الى أصل

---

(١)- المكاسب ص ١۶٩ السطر (۶)

(٢)- المكاسب ص ١۶٩ السطر (١٢)



العين كذلك يكون ناظرا الى البدل أيضا.

و التحقيق أن يقال: ان العين الموقوفه اما أن يجعل الواقف متوليا لها أم لا- و على الاول فكما انه متولى للعين كذلك متولى للبدل أيضا لأنه مقتضى اطلاق التوليه و أما على الثانى و هى صوره عدم جعل القيم للعين الموقوفه فيكون المتصدى نفس الموقوف عليهم أو الحاكم بلا فرق فى ذلك بين أصل العين و بدلها.

و أفاد السيد الاستاذ فى بيان جواز بيع البطن الموجود بلا احتياج الى ضم الحاكم انه لو فرض عدم المتولى للوقف ان المالك للعين هو البطن الموجود، و أما البطن المعدوم فليس مالكا فلا مجال لان يقال: ان البطن الموجود بالنسبه الى حقه يتصدى للبيع و الحاكم بالنسبه الى حق البطن المعدوم يشترط نظره.

و فيه (اولا-) انا بينا انهم ما لكون للعين الموقوفه فى طول مالكيه البطون الموجوده الا- ان مالكيه الموجودين تكون بالملكيه الفعليه فى رتبه متقدمه، و مالكيه المعدومين تكون بالملكيه الشأنيه.

و (ثانيا) سلمنا أنهم لا- يكونون مالكين بالفعل الا ان الاستاذ اشترط فى صحه المعاوضه ان يكون المبيع مملوكا طلقا، و عليه نسأل بانه ان كان البطن الموجود يبيع الوقف على اطلاقه فلا حق له بهذا النحو لتعلق حق البطون اللاحقه به أيضا، و ان كان يبيع

بالملکیه المقیده فمثل هذا البیع لا یکون معهودا فی العرف حتی تشمله الادله الداله علی صحه البیع، اللهم الا أن یقال: عدم اعتبار کونه معهودا عند العرف بعد صدق البیع له فتشمله الادله.

### [فی صوره التی لا یمکن شراء البدل هل یوضع الثمن عند الأمین]

#### اشاره

(مسأله) اذا لا یمکن شراء البدل فیما اذا بیع العین الموقوفه و لم یکن الثمن مما ینتفع به مع بقاء عینه کالنقدین هل یوضع الثمن عند الامین حتی یتمکن من شراء ما ینتفع به کما قال به الشیخ أو اذا طالب البطون هل یجب رده الیهم و جهان.

قال الاستاذ: اذا طالب البطون الموجوده وجب تسلیمه الیهم لوجوب تسلیم

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۵۰

الملک الی مالکه خلافا للعلامه و لتوجیه هذه المقاله یمکن أن یقال: اذا فرض ان ثمن العین الموقوفه لا ینتفع به أصلا کما هو المفروض سقط عن کونه وقفا لان الوقف کما بینا سابقا عباره عن تحبیس الاصل و تسبیل الثمره، و المفروض فی المقام عدم وجود الثمره فی الثمن فیبطل الوقف بارتفاع موضوعه فعلیه فلا وجه لقول الشیخ حیث قال: لا یجوز دفعه الی البطن الموجود لکونه مشترکا بین جمیع البطون فبعد بطلان الوقف بانتفاء موضوعه لا حق للبطون اللاحقه حتی یکون مانعا عن جواز دفعه الی الموجودین، و ان کان الموجودون أیضا لا حق لهم فی الثمن بعد بطلان الوقف کما لا یخفی.

و لذا قال الاستاذ ان الثمن لا یکون وقفا بل طریق لتبدیل العین الموقوفه بعین أخری، و لعل نظره ان الثمن اذا لم یمکن الانتفاع به سقط عن کونه وقفا.

هذا غایه ما یمکن أن یوجه به هذا المدعی و لکنه فیه اشکال فانه لا وجه للبطلان و معنی تسبیل الثمره فی الوقف ان الثمره لیست

كالأصل محبوسه بل مرسله العنان فلا يترتب عليه بطلان الوقف.

مضافا بأن الثمن قابل لان ينتفع به و الانتفاع به أن يشترى شيئا قابلا لان يكون وقفا فى أو انه فانقدح بما ذكرنا ان الحق ما افاده الشيخ بانه يلزم أن يوضع عند امين كى يشترى به شيئا لان الواقف و لو بالارتكاز لا يرضى بتضييع الماليه فى العين الموقوفه فاذا لا يمكن حفظه الا بالتبديل بالنقدين فلا بأس بتبديلها بالثمن.

قال الشيخ (قدس سره) و لا يعطل الثمن حتى يوجد ما يشترى به من غير خيار بل اذا أمكن شراء ما ينتفع به و لو مع الخيار الى مده لجاز ذلك.

«۱» و يمكن ان يورد عليه بأن شراء الشى ء مع الخيار لا يمكن ان يجعل وقفا لأنه من الممكن ان يعمل حق الخيار فيأخذ العين و يلزم منه ان يكون الوقف موقتا بالمده

---

(۱)- المكاسب ص ۱۶۹ السطر (۱۶)



التى لم يعمل ذو الخيار خياره و معناه ان يكون وقفا موقتا.

اقول: ان الخيار اما يكون للبائع او للمشترى فعلى كلا التقديرين لا يتوجه الاشكال اذ لو كان الخيار منافيا و فرضنا كونه من ناحيه المشترى و المتولى للوقف فيلزم ان لا- يجعل الخيار لفرض منافاته للوقف و اما فى صوره ان البائع لا يبيع إلا مع الخيار فايضا لا محذور اذ غايه ما قيل فى وجه الاشكال انه من الوقف المنقطع و بطلانه على نحو الاطلاق اول الكلام.

و (ثانيا) لو سلم ان الخيار يوجب بطلان الوقف بالنسبه الى العين الموقوفه لكن بالنسبه الى بدله لا دليل عليه، و بعباره اخرى لا اطلاق فى دليل المنع كى يشمل البدل أيضا.

و ثالثا انه يمكن

ان يقال: بانه حبس و الحبس امر جائز شرعا فهو محبوس ما لم يعمل الخيار.

**فرعان**

**(الاول) انه لو اتجر بثمن العين الموقوفه فان الربح هل يملكه الموجودون فقط او يشتركهم المعدومون أيضا**

فيه وجهان. الحق ان يقال: انه لا يختص بالبطون الموجوده بل للمعدومين أيضا فيه حق لكون الربح تابعا للأصل، فكما ان الاصل لا يختص به البطن الموجود فكذلك فرعه هذا اذا خرب العين الموقوفه بكلها.

**(الثانى) انه لو عرض الخراب للوقف بالنسبه الى بعض اجزائه فيباع البعض المخروب**

فهل يصرف ثمنه لعماره الباقى، او يصرف فى وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف، او يشترى به المماثل و جهان، و المتيقن عدم جواز صرفه فى وقف آخر



لهم خصوصا اذا كان واقفه شخصا آخر، و الوجه فيه ما بينا من انه لا بد ان يبدل بالمماثل لا بغيره، فلا بد من التبديل بالمماثل هذا تمام الكلام فى الصوره الاولى.

(قوله قدس سره) الصوره الثانيه أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعه فيه كدار انهدمت فصارت عرصه توجر للانتفاع باجره لا تكون معتدا بها «۱»

أقول: الظاهر انه لا وجه لذكر هذه الصوره وجها مستقلا و صوره اخرى، لان المنفعه ان بلغت فى قلته حدا يعد معدوما فى نظر العرف فهذه الصوره تدخل فى الصوره الاولى، و ان لم تبلغ بهذه المرتبه فى القله، و لا يعد معدوما فى نظر العرف فتدخل فى الصوره الثالثه، و على اى حال لا وجه لذكر هذه الصوره صوره مستقله.

و كيف كان فعلى فرض سقوط الوقف عن الانتفاع المعتد به هل يجوز بيعه أم لا فتارتا يبحث عن وجود المقتضى، و اخرى عن وجود المانع اما الكلام من حيث المقتضى فالظاهر جواز بيعه كما مر فى الصوره الاولى و اما الكلام من حيث المانع فوجوه.

(الاول) ان الاجماع قائم على عدم جواز بيع الوقف.

و فيه اولا ان مع وجود هذه الاختلاف البين كيف يمكن

ادعاء تحقق الاجماع.

و (ثانيا) على تقدير تحققه لا يكون حجه لكونه معلوم المدرك و لا أقلّ من- احتماله بان يكون الوجوه الآتيه المذكوره للمانعيه مدرك الاجماع فلا يكون اجماعا تعبديا.

(الثانى) قوله: (لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى ملكك) و (ربما يتوهم) ان الروايه بقرينه قوله: لا تدخل الغله فى ملكك، تكون فيما اذا كان للوقف

---

(۱)- المكاسب ص ۱۶۹ السطر (۲۳)



منفعه و غله معتده بها فعليه تكون الروايه أجنبيه عن المقام.

و فيه ان الجمله الثانيه جمله مستقله لا ربط لها بالجمله الاولى و لا تصلح أن تكون قرينه لها كى تقيد اطلاقها فلا مانع من شمول اطلاقها للمقام أيضا.

لا يقال: ان قوله: لا يجوز شراء الوقف منصرف عن المقام لأنه ناظر الى ما تكون للوقف منفعه معتده بها.

لأنا نقول. لا وجه لهذا الانصراف لان منشأه ان كان قله وجوده بالنسبه الى الوقف الذى له منفعه معتده بها فيرد عليه (اولا) انا لا نسلم قله وجوده بل هو أيضا كثير فى حد نفسه.

و (ثانيا) لا يكون قله الوجود منشأ للانصراف.

ان قلت ان مقتضى الاصل عدم الاطلاق فى متعلق إنشاء الواقف فلا تكون العين بعد قله المنفعه وقفا، قلت يعارض هذا الاصل اصاله عدم التضييق، مضافا بانه مثبت.

ان قلت مقتضى الاستصحاب عدم جواز بيعها و فيه و ان كان المراد منه استصحاب الحرمه السابقه فان كان المراد منه الحرمه التكليفيه فيعارضه استصحاب عدم جعل الزائد.

و ان كان المراد الحرمه الوضعيه يكون من الاستصحاب التعليقى نعم مقتضى اصاله عدم الانتقال الى الغير فساد البيع.

و الذى يقتضيه التحقيق أن يقال: ان حقيقه الوقف كما بينا سابقا عباره عن تحبيس الاصل، و

تسبیل الثمره، فاذا سقط الوقف عن الانتفاع المعتد به بحیث یسقط عن الانتفاع عند العرف لا یکون له ثمره کی یصدق علیها عنوان التسبیل و علیه فیکون بیعه جائزا هذا کله اذا سقط الوقف عن الانتفاع عرفا و اما اذا لم یبلغ بهذه المرتبه، بل کان



له ثمره عند العرف الا انها لا تکون ثمره معتده بها فلا وجه لجواز بیعه، و غایه الامر یشک فی جوازه، و المرجع هو اصاله عدم الجواز.

**[کلام صاحب الجواهر فی أن جواز بیع الوقف لا یکون إلا مع بطلان الوقف و رد الشیخ علیه]**

قوله: (ثم انک قد عرفت فیما سبق ذکر بعض ان جواز بیع الوقف لا یکون الا مع بطلان الوقف. «۱»

اقول: ان المراد من البعض هو صاحب الجواهر (قدس سره) و قد عرفت النزاع الذی کان بینه و بین الشیخ حیث قال صاحب الجواهر انه بطرو مجوز البیع یکون الوقف باطلا و انکره الشیخ فانه ذهب الی بطلان الوقف بوقوع البیع، و اما مجرد طرو المجوز فلا یکون موجبا لبطلانه کما بینا تفصیله سابقا.

قوله: ثم وجه (صاحب الجواهر) بطلان الوقف فی الصوره الاولی «۲» (اعنی صوره خراب الوقف بحیث لا یمکن الانتفاع به).

أقول: حاصل کلامه فی وجه بطلان الوقف هو ان حقیقه الوقف تقوم بامرین احدهما حبس الاصل و الاخر تسبیل الثمره و من المعلوم ان مفهوم التسبیل لا یکون من غیر ثمره فلا یعقل تحقق حقیقه الوقف الا عند الثمره للعین الموقوفه من غیر فرق فی ذلک بین ابتداء الوقف و استدامته، فبانتفاء الثمره ینتفی الوقف لان المرکب کما ینتفی بانتفاء جمیع اجزائه کذلک ینتفی بانتفاء بعض اجزائه و اورد علیه الشیخ بوجوه.

(الاول) انه لا وجه لبطلان الوقف بعد انعقاده صحیحا فی الوقف المؤبد.

(الثانی) انه لا دلیل

على بطلانه بعد انعقاده صحيحا.

الثالث ان كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها و ان كان شرطا فى الوقف ابتداء الا انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور فيه استدامه فان الشرط فى العقود

---

(۱)- المكاسب ص ۱۷۰ السطر (۳)

(۲)- المكاسب ص ۱۷۴، السطر (۳)



الناقله يكفى وجودها حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن الماليه، و لا يخرج بذلك عن ملك المشترى بالاتفاق.

(الرابع) ان جواز بيع الوقف لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز.

و يرد فيما افاده (اولا) ان قوله (لا وجه لبطلان الوقف لا يمكن المساعده عليه بل الوجه فيه ظاهر على مبنى صاحب الجواهر لأنه يدعى ان تسبيل الثمره داخل فى حقيقه الوقف و يكون من مقوماته، فمع انتفاء الثمره ينتفى حقيقه الوقف لان الشى ء ينتفى بانتفائه مقومه.

و فيما افاده (ثانيا) ان قوله: لا دليل عليه بعد قوله: لا وجه عليه لا يكون اشكالا مستقلا و ذكره وجها مستقلا لا يعرف وجهه فانه ان كان على البطلان دليل كان هو الوجه كما انه ان لم يكن له وجه لا يعقل ان يكون دليل عليه.

و فيما افاده ثالثا ان قياس المقام بالبيع (حيث قال: قد يخرج المبيع عن الماليه، و لا يخرج بذلك عن ملك المشترى) قياس مع الفارق، لأنه على فرض اشتراط الماليه فى المبيع تكون شرطا للبيع بمعنى المصدرى، و اما البيع بمعنى اسم المصدر فانه لا يعتبر فيه الماليه اى يعتبر الماليه فى المبيع عند حدوث البيع من البائع، و اما بقاء الماليه فى المبيع ما دام المبيع باقيا فلا دليل عليه بخلاف المقام فان كون الشى ء وقفا يلازم كونه

ذا ثمره و منفعه.

و فيما افاده رابعا ان قوله: (ان جواز بيع الوقف لا يوجب بطلانه) مردود بانه اذا فرض أن تسبيل الثمره مقوم للوقف كما هو مدعى صاحب الجواهر فانتفاء المقوم يقتضى انتفاء الوقف فلا يدفع اشكال صاحب الجواهر بما ذكره الشيخ.

و الحق فى الجواب ان يقال ان الوقف كما ذكرنا سابقا تحبيس العين و تسبيل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۵۶

الثمره ما دامت الثمره موجوده فكما ان الوقف لا يبطل بانعدام العنوان كذلك لا وجه لبطلانه بنفاد الثمره بل لا بد من تبديله بغيره.

قوله: (ثم ذكر انه قد يقال: بالبطلان أيضا ... ) «۱»

أقول: حاصل ما ذكره صاحب الجواهر انه قد يلاحظ الواقف وقوع صيغه الوقف على عنوان الشى ء كما اذا قال وقفت بستانا مثلا ملاحظا فى وقفه عنوان البستانيه، و اخرى لم يلاحظ عنوانا للوقف بل كان المراد هو الانتفاع به فى كل وقت على حسب ما يقبله، اما الصوره الاولى فيبطل الوقف بانعدام عنوان البستانيه فانه و ان لم تبطل منفعتها أصلا لإمكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس عنوان الوقف محفوظا.

ثم أورد على نفسه بانه يمكن أن يقال: ببقاء العرصه على الوقفيه باعتبار أنها جزء من الوقف و هى باقيه، فعليه لا يكون الوقف باطلا بانتفاء عنوان البستانيه مثلا.

و اجاب عنه بأن العرصه ليست جزء للبستان الموقوف مطلقا بل كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا فاذا انتفى عنوان البستانيه لا يبقى موضوع للوقف، ثم أيد المقام بما ذكروا فى باب الوصيه، من انه لو أوصى بدار و اندمت قبل موت الوصى بطلت الوصيه، و وجه التأييد أنّ الوقف المتعلق بالعنوان كالوصيه المتعلقه بالعنوان فكما ان زوال العنوان يبطل

الوصيه كذلك يبطل الوقف.

و استشكل الشيخ (قدس سره) عليه بانه ما لمراد من انعدام العنوان فان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا لقوله: وقفت هذا البستان، فلا شک فی انه ليس الا کقوله:

بعت هذا البستان، فكما ان انتفاء عنوان البستانيه لا يوجب بطلان البيع كذلك

---

(۱)- المكاسب ص ۱۷۰ السطر (۷)



لا يوجب بطلان الوقف و ان اريد غير ذلک فلا بد من بيان المراد منه حتى يتضح الحال، و اما تأييده بالوصيه فغير صحيح لان المناسب ان يقاس المقام بالوصيه بالبستان بعد تمامها و بعد خروج البستان عن ملک الموصى فهل يرضى أحد ان يلتزم ببطلان الوصيه بصيروره البستان عرصه نعم ان الوصيه قبل تمامها محل كلام فی بقائها و بطلانها من جهات اخرى غير انعدام العنوان كما تعرضوا لها فی باب الوصيه.

و أفاد المحقق النائنی ره بأن العنوان الذی جعل مفعولا لقوله: وقفت هذا البستان ان كان من الصور النوعيه العرفيه للوقف فيبطل الوقف بانتفائه كما قال به صاحب الجواهر، و ان لم يكن من الصور النوعيه فالحق كما ذهب اليه الشيخ من عدم بطلانه بانتفائه.

و افاد السيد الاستاذ أن الحق ما ذهب اليه الشيخ لعدم كون مثل هذه العناوين من الصور النوعيه بل يكون مشيرا الى ذات المعنون الذی هو المقصود بالاصاله للواقف، فلا يكون الوقف باطلا بانتفاء العناوين هذا اولا.

و ثانيا ان الوقف لو كان متعلقا بالعنوان، و لم يتعلق بالعين الخارجيه لا وجه لخروجه عن ملک الواقف.

و فيه انه لا محذور فی الالتزام بعدم خروج الوقف عن ملک واقفه كما عليه السيد اليزدی و عليه لا وجه لما افاده السيد الاستاذ بانه لو لم يتعلق الوقف بالعين

الخارجيه لا وجه لخروج الوقف عن ملك واقفه.

لا يقال: فعلى هـذا لا يبقى فرق بين الوقف و الحبس، و الحال انهما ليسا أمرا واحدا لان الوقف يخرج عن ملك الواقف بخلاف الحبس فانه لا يخرج عن ملكه و بهذا فرقوا بينهما.

لأنه يقال انا لا نسـلم الفرق المـذكور بل الفرق بينهما ما أفاده السـيد اليزدى فى مقام بيان الفرق بين الوقف و الحبس بان الوقف يكون مؤبدا بخلاف الحبس، و ان



شئت فقل ان الحبس على قسمين مؤبد، و موقت، و الاول فى الاصطلاح يسمى وقفا و الثانى حبسا هذا اولا.

و ثانيا لا نسـلم عدم خروج الوقف عن ملك واقفه على فرض تعلق الوقف بالعنوان، بل نقول: ان الوقف يخرج عن ملك الواقف و لو بعنوان الـداريه مثلاـ فمـا دام تكون دارا تكون خارجه عن ملك الواقف و التحقيق أن يقال: ان قول الواقف وقفت الـدار ان كان عنوانا مشيرا الى الذات المعنونه بذاك العنوان و كان مقصوده الاصلى هو الذات فاذا خربت الدار لا يبطل الوقف.

لكن لا يخفى عليك ان هـذه الصوره تتصور بنحوين، أحدهما أن يكون مقصود الواقف انتفاع الموقوف عليه انتفاعا خاصا و هو انتفاع الداريه ففى هذه الصوره يجب تبديله و تعويضه بدار جديده.

و اما لو لم يكن فى نظره نفع خاص و بعد الخراب يكون قابلا للمنافع الاخرى فلا مقتضى لبيعها، و اما اذا كان الذات وقفا بشرط العنوان بـأن يكون تمـام الموضوع او جزء للموضوع فبانتفـاء العنوان كالـداريه مثلاـ يبطـل الوقف، و كـان الملك باقيا فى ملك واقفه.

و لا أقول ان الملك يدخل فى ملك الواقف بعد خروجه عنه بالوقف حتى يحتاج عوده الى دليل

بل أقول: ان الواقف لم يخرج العين الموقوفه عن ملكه ازيد من هذه المده التى كان عنوان الداريه باقيه و المتيقن خروجه عن ملكه ما دام كان معنونا بعنوان الداريه و أما ما زاد عليه فلم يدل دليل عليه بل باق فى ملك الواقف.

و اما اذا شک فى ذلک فباستصحاب بقاء ملكه يحكم بكون العين لواقفه، فلو علم ما قصده الواقف و اعتبره فى مقام الاثبات فيعمل على طبقه، و اما لو شک فاستصحاب عدم التقيد لا يثبت الاطلاق الا بالاصل المثبت مضافا بانه يعارضه استصحاب عدم الاطلاق فى الوقف و مقتضى استصحاب عدم خروج الملک عن ملكيه الواقف فى المقدار

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۵۹

الزائد على المقدار المعلوم، عدم انتقال العين فى ملک الموقوف عليه.

ان قلت: ان هذا هو الوقف المنقطع الذى قام الدليل على بطلانه.

قلت: لم يقم الدليل اللفظى و لا العقلى على بطلان الوقف المنقطع على اطلاقه، بل انما ثبت ذلک فى بعض الموارد بالإجماع و القدر المتيقن منه غير هذه الصوره فلا يشمل المقام الذى يكون ابديه الوقف ببقاء عنوان الداريه مثلا فينتفى بانتفائه، هذا تمام الكلام فى الصوره الثانيه.

و أما الصوره الثالثه و هى أن تخرب العين الموقوفه بحيث نقل منفعته لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم بل ان له بعد الخراب منفعه معتده بحيث تقوم بها ماليته لكن تكون هذه المنفعه على خلاف الوجه الذى عينه الواقف صرفها فيه كما اذا وقف النخله لأجل تسبيل ثمرتها على الموقوف عليه فصارت يابسه و لا تكون لها ثمره تصرف فى جهه الوقف لكن يمكن صرفها جذعا للسقف، و المسأله محل خلاف بين الاعلام، فذهب بعض الى جواز بيعه كالشيخ لعدم

امکان الانتفاع بها الا علی هـذا الوجه، و منعه آخرون کالحلی مسـتدلا بان الوقف یکون الانتفاع به ممکنا ککونه جذعا للسـقف فیجب بقاء الوقف علی حاله.

و قـال قوم ثـالث ان النزاع بین الفریقین لفظی لان القائل بجواز البیع لا یری هـذه المنفعه منفعه للنخله بل یریها مسـلوبه المنفعه و القائـل بعـدم الجواز یعـدها منفعه لهـا و لـذا یقول: بعـدم جوازه و کل منهم یعترف بأن فی صوره وجود المنفعه للوقف لا یجوز بیعه، و فی صوره عدم وجودها یجوز فمورد الاثبات غیر مورد النفی و هذا معنی النزاع اللفظی.

قوله: و قیل یمکن بناء نزاعهما علی رعایه المنفعه المعد لها الوقف ... ) «۱»

---

(۱)- المکاسب ص ۱۷۰ السطر (۲۶)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۶۰

اقول ان القائـل هو صـاحب المقـابیس و حاصل کلامه انه ان بقیت المنفعه المعـد لها الوقف بحیث یمکن الانتفاع منه و لو قلیلا فلاـ یجوز بیعه للزوم رعایه المنفعه المعـده لها الوقف و ان لم تبق له المنفعه کما اذا وقف الـدار مثلا و کانت المنفعه المعـده لها الجلوس فخربت الـدار بحیث لاـ یمکن الجلوس فیهـا الاـ انه یمکن اسـتفاده منفعه اخری منها کإیجارها للزراعه مثلا فیجوز بیعها فـاذا کانت المنفعه المعـده لها الوقف موجوده فلا یجوز بیعه علی کلا القولین و اما اذا لم تکن المنفعه باقیه فیجوز بیعه کـذلک فیکون النزاع بینهما لفظیا.

اقول ان حکم المسأله قـد ظهر ممـا سـبق بـانه اذا علم ان الواقف وقف النخله مثلاـ لاـن یسـتفید الموقوف علیهم ثمرتهـا و کـان مقصوده حفظ هـذه الحیثیه فیجوز بیعها و تبـدیلها بنخله أخری، و اما اذا وقف عنوان الشـجره المثمره، و قد جعل فی متعلق وقفه عنوان النخله

فاذا صارت يابسه لا يسمى نخله بل يسمى خشبا فيبطل الوقف لانتفاء موضوعه فيكون الخشب داخلا فى ملك واقفه.

**[فيما يكون بيع الوقف أنفع و اعود للموقوف عليه]**

قوله: الصوره الرابعه و هى أن يكون بيع الوقف انفع و أعود للموقوف عليه ... ) «۱»

أقول: ان زياده النفع قد تلاحظ بالنسبه الى البطن الموجود و قد تلاحظ بالنسبه الى جميع البطون، و على كلا التقديرين كون بيع الوقف انفع لا يوجب جواز بيعه، و ان نسب الى المفيد جوازه و لكن كلامه مئول فعدم جواز البيع اتفاقى.

و العمده فى المقام أن ينظر فى الادله بانه هل يستفاد منها عدم جواز البيع أم لا فيتبع ذلک، و الظاهر من الادله ان كون الشى ء أعود للموقوف عليه لا يوجب جواز البيع كما يدل على ذلک اطلاق قوله: الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها و قوله:

---

(۱)- المكاسب ص ۱۷۰ السطر (۲۸)



لا يجوز شراء الوقف و عموم قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بناء على كونه دليلا للمقام.

و أما المقتضى للجواز فربما يتمسک بروايتين إحداهما روايه جعفر ابن حنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و فيها قال نعم اذا رضوا كلهم و كان البيع خيرا لهم باعوا. «۱»

فيستفاد منها ان البيع لو كان خيرا لهم يجوز بيعه و هذه الروايه ضعيفه بجعفر فانه لم يوثق عند اصحاب الرجال.

ان قلت: ان المشهور عملوا بهذه الروايه و عملهم يكون جابرا لها.

قلت: اولا انا بينا فى الاصول ان عمل المشهور لا يكون جابرا لضعف الروايه كما أن اعراضهم عنها لا يوجب و هنها.

و ثانيا على فرض تسليم انجبار الروايه بعمل المشهور لا نسلم كونه جابرا فى المقام لان المشهور قائلون بعدم جواز البيع فكيف يجوز القول بانجبارها

بعملهم.

و اما ما ادعى من أن حسن ابن محبوب يكون من أصحاب الاجماع فوقوعه فى سند الروايه يوجب أن يكون العمل بها جائزا لأنه لا يروى إلا عن ثقه مخدوش عندنا و لا يترتب الاثر على مثل هذه المقالات و بينا فسادها فى محله.

و المتحصل ان الروايه ساقطه عن الحجيه فلا يمكن العمل بها و اذا لا مجال للبحث عن دلالتها بعد سقوطها عنها لعدم ترتب الثمره العمليه عليه بعد سقوطها عن الحجيه.

ثانيتهما الروايه المرويه عن الاحتجاج بان الحميرى كتب الى صاحب الزمان انه روى عن الصادق عليه السّلام خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه فهل يجوز أن يشترى عن بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۶) من أبواب احكام الوقوف، الحديث (۸)



على البيع أم لا يجوز الا أن يجتمعوا كلهم على ذلك و عن الوقف الذى لا يجوز بيعه فاجاب عليه السّلام اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه و اذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين و متفرقين إن شاء اللّه تعالى «۱»

و اورد السيد الاستاذ دام ظله ان الروايه ليست فى مقام بيان ما يكون محلا للكلام فان السائل فرض جواز البيع بمقتضى ذلك الخبر الماثور و يسئل أن ما يجوز بيعه هل يجوز اشتراء عن واحد منهم مقدار حصته أم لا.

و ملخص الكلام ليست الروايه فى مقام بيان جواز بيع الوقف حتى يؤخذ باطلاقه بل فرض جواز البيع

فى غير هذه الروايه هذا ملخص الاشكال.

و يرد عليه ان الميزان باطلاق الجواب لا بخصوص السؤال و لا نرى مانعا عن الاطلاق فى الجواب.

و اورد عليه أيضا ان الثمن طلق للبطن الموجود و من الظاهر انه مع هذا الفرض يكون البيع انفع للموجودين اذ المفروض أن أمرهم دائر بين أن يبيعوا و يأخذوا الثمن و بين أن يصبروا و ينتفعوا بالمنافع، و الاول انفع فيلزم أن يكون البيع جائزا دائما و يعارضها ما تقدم من الروايات الداله على عدم الجواز. و الترجيح مع تلك الروايات لأنها مشهوره، و مع الغض عن ذلك أيضا لا بد من تقديمها لان تلك الروايات مخصصه بصوره عروض الخراب. و بعباره اخرى خرج عن مطلقات المنع ما عرض عليه الخراب و صار بحيث لا ينتفع به، فالنسبه تنقلب الى العموم المطلق، و تخصص هذه الروايات بتلك الروايات فيخصص الجواز بهذا القسم الخاص.

و فيه اولا لا نسلم ان يكون بيعه انفع دائما بل يختلف ذلك باختلاف الاحوال.

و (ثانيا) ان ما ذكره الاستاذ مبنى على صحه انقلاب النسبه و هو مخدوش عندنا، فعليه

---

(١)- الوسائل الجزء (١٣) ص ٣٠٦ الحديث (٩)



لا بد من تخصيص تلك العمومات بهذه الروايه، و هذه الروايه قد ضعفها السيد اليزدى و كذلك السيد الاستاذ و لكنه لا يمكن للمساعده معهما فان صاحب الوسائل له طريق معتبر الى كتاب الاحتجاج للطبرسى هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى نحتمل ان الطبرسى وصل اليه كتاب قرب الاسناد بطريق معتبر، و مع هذا الاحتمال لا وجه لطرح الروايه و على هذا فالروايه معتبره من حيث السند.

ان قلت ان المشهور أعرضوا عن هذه الروايه فعلى فرض

صحه سندها أيضا لا يمكن العمل بها لان اعراضهم يوجب الوهن فيها قلت انا بينا مرارا ان اعراض المشهور لا يوجب الوهن فى الروايه كما أن عملهم لا يجبر ضعفها و ان شئت التفصيل فراجع ما بيناه فى محاضراتنا الاصوليه.

و قال المرز النائنى ره ان نسبه هذه الروايه الداله على جواز بيع الوقف مع قوله لا يجوز شراء الوقف يكون بالتباين فيقع التعارض بينهما، و اذا تعارضا تساقطا فتصل النوبه الى الاصل العملى المقتضى لعدم جواز البيع.

و فيه اولا انا لا نسلم كون النسبه بينهما بالتباين بل ان قوله لا يجوز شراء الوقف مطلق فباطلاقه يحكم بعدم جواز بيعه سواء كان الوقف على امام المسلمين او على قوم منهم او غيرها من غير ذوى الشعور كالمسجد و اما هذه الروايه المفصله بين امام المسلمين و غيره داله على جواز بيع الوقف اذا كان على قوم من المسلمين فتكون الروايه مخصصه لقوله لا يجوز شراء الوقف.

و ثانيا لو سلمنا ان النسبه بين الروايتين يكون بالتباين لكنه لا تصل النوبه الى التساقط لوجود المرجح فى المقام للروايه الداله على الجواز و هو كونه موافقا للكتاب.

و ثالثا نفرض ان كلتا الروايتين متساويتان، و لا مرجح لأحديهما على الاخرى لكن لا تصل النوبه الى الاصل العملى بعد التساقط لوجود الدليل اللفظى فى المقام و هو قوله تعالى: (أحل اللّه البيع) اذا لم نقل بالتخيير و الا فللفقيه يمكن الاخذ بالروايه الداله على الجواز.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۶۴

و لكنه مع هذا لا يمكن أن يقال: بجواز بيعه فى هذه الصوره لان بيع الوقف يكون أمرا منكرا عند المتشرعه فلا يمكن الالتزام به الا ما خرج عنه بعض الموارد

الذى قام الدليل القطعى على جواز بيعه.

قال الشيخ (قدس سره) ما حاصله ان الروايتين الدالتين على جواز البيع يكون مخالفا للقواعد لان مقتضى الروايتين جواز تصرف البطن الموجود فى الثمن كيف شاءوا و الحال ان مقتضى كون العين مشتركه بين البطون كون بدله أيضا كذلك لاستحاله كون المبيع للبطون جميعا و كون الثمن مختصا بالبطن الموجود فقط «۱».

و فيه ان ما يستفاد من الروايه جواز بيع الوقف و أما ثمنه فهل يختص بالبطن الموجود أم يشترك فيه المعدومون أيضا فالروايه لا تدل عليه.

و ثانيا انا بينا فى موضعه ان خروج المثمن من مكان لا يستلزم دخول الثمن فيه و لم يقم عليه دليل من العقل، و النقل، و الحق هو ما ذكرنا بأن ذهن المتشرعه يستنكر هذا البيع، و لذا لم يلتزم به أحد من العلماء غير ما نسب الى المفيد، و ان كان مقتضى القاعده هو الجواز هذا تمام الكلام فى الصوره الرابعه.

و أما الصوره الخامسه، فهى أن يلحق بالموقوف عليه ضروره شديده فهل يجوز بيع الوقف فى هذه الصوره أم لا، ما يمكن أن يتمسك به فى المقام للجواز امور

الاول روايه جعفر ابن حنان المتقدمه الداله على جواز بيعه.

و فيه قد بينا آنفا ان فى سندها جعفر بن حنان و هو غير موثق عند اصحاب الرجال.

الثانى قيام الاجماع عليه كما حكى ذلك عن الانتصار و الغنيه و فيه اولا قد مر ان الجماع ليس بحجه.

---

(۱)- المكاسب ص ۱۷۱ السطر (۱۸)



و ثانيا على فرض تسليم الحجيه ففى خصوص المقام لا يمكن الاعتماد عليه لاحتمال كونه مدركيا.

و (ثالثا) انه معارض بالإجماع الاخر المدعى فى السرائر على عدم جواز بيعه.

الثالث

انه بلحوق الضروره الشديده يكون الموقوف عليه مضطرا الى بيعه فيكون البيع جائزا لدليل رفع الاضطرار.

و يرد عليه اولا- ان رفع الاضطرار انما حكم امتنانی علی الامه فلا- يجری فی المقام لكونه خلاف الامتنان بالنسبه الى البطون اللاحقه و لا يخفى ان هذا جواب جدلی بيناه الزاما للخصم علی طبق مبناه و الا فقد بينا فی الاصول بأن الامتنان لا يلزم ان يكون عاما و بعباره اخرى: انه يكفی الامتنان بالنسبه الی من يجری فی حقه حديث الرفع و لا يلزم ان يكون علی الغير امتنانا.

و ثانيا ان دليل رفع الاضطرار معارض بدليل نفی الضرر فان جواز البيع ضرر علی البطون اللاحقه.

و ثالثا ان دليل رفع الاضطرار علی حسب التحقيق يكون نافيا للحكم و اما اثبات جواز البيع فليس من شأنه كما لا يخفى.

لكن يرد عليه انه حيث لا- يمكن الاهمال فی الواقع فلو حكمنا بمقتضی رفع الاضطرار برفع الحرمه الوضعيه تكون النتيجه هو الجواز الوضعی و لكن لو انفتح هذا الباب يمكن ان يقال بأنه يجوز بيع اموال الناس عند الاضطرار فانه ما الفرق بين الوقف و غيره اذ كما ان مقتضی عدم حليه جواز التصرف فی مال الغير عدم صحه بيع مال الغير كذلك مقتضی عدم جواز بيع الوقف كذلك و لا يخفى ان فی اصل الاستدلال اشكالا و المتحصل مما ذكرناه عدم قيام الدليل علی جواز البيع فی الصوره الخامسه.

الصوره السادسه ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجه او اذا كان فيه مصلحه



للبطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحه خاصه علی حسب ما يشترط الواقف فهنا محل خلاف بين العلماء فذهب بعض الی جواز بيعه و

الاـخر الى منعه و المنقول من الارشـاد هو الجواز و قال العلامه فى القواعـد- و لو اشترط بيعه عنـد الضـروره ففى صـحه الشـرط اشكال و مع بطلان الشرط ففى بطلان الوقف نظر.

اقول: لعـل وجه النظر ان الشـرط الفاسـد لاـ يكون مفسـدا على مـا سـيجى ء تحقيقه فى محله- و المـذكور فى الايضاح فى وجه الجواز ان روايه جعفر بن حنان المتقدمه داله على جواز بيعه بغير شـرط فدلالتها عليه مع اشتراط الوقف بيعه تكون بالفحوى هذا مـا ذكر فى وجه الجواز و امـا مـا ذكر فى وجه المنع ان الوقف يكون للتأييـد و البيع ينـافيه قـال المحقق الكركى كل موضع قلنا: بجواز بيع الواقف فيه يجوز اشتراط بيعه لكون هـذا الشـرط مؤكدا له، و لعدم منافاته للتأبيد المعتبر فى الوقف، و كل موضع قلنا: بعدم جواز بيعه نقول فيه أيضا بعدم جواز اشتراط بيعه لكون اشتراط بيعه منافيا للتأبيد المعتبر فى الوقف.

## [هل يجوز أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجه]

### اشاره

قوله: (يمكن أن يقال: بعد التمسك فى الجواز) ... «۱»

أقول حاصل ما أفاده بتوضـيح منا ان المقتضـى للجواز موجود و المانع مفقود، اما المقتضـى فهو عموم قوله: الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها و قوله المؤمنون عنـد شـروطهم، و اما المانع فربما يتوهم انه مناف للتأييـد المعتبر فى الوقف و لكنه ليس كذلك لعـدم ثبوت كون جواز البيع منافيـا لمقتضـى الوقف و لـذا يجتمع معه عنـد طرو مسوغـاته، ثم على فرض تسـليم منافات البيع مع الوقف فـانه يكون فيمـا اذا بيع الوقف للبطن الموجود و صـرف ثمنه و أمـا الـبيع لتبـديله بوقف آخر فلاـ منافـاه بينه و بين مفهوم الوقف، بل يكون المنافاه بينه و بين اطلاق الوقف.

اقول ينبغى أن نبحث فى مقامين الاول

ان مقتضى القواعد الاوليه هل هو جواز

---

(۱)- المكاسب ص ۱۷۲ السطر (۱)



اشتراط بيع الوقف أم عدم الجواز.

الثانى البحث عما يقتضيه النص الوارد فى المقام،

## أما المقام الاول [مقتضى القواعد الأوليه]

فربما يقال:

ان مقتضى القواعد عدم جواز اشتراط بيع الوقف و يقرب ذلك بوجوه ثلاثه.

الاول ان اشتراط البيع مناف للتأييد المعتبر فى الوقف باعتبار ان انشأ الوقف مع اشتراط جواز بيعه يعد من المتنافيين لان الوقف عباره عن ايقاف العين و جعله ساكنا عن التحرك و الانتقال و اشتراط البيع عباره عن اشتراط انتقاله و عدم سكونه و تقابل هذين الامرين أوضح من أن يخفى.

الثانى ان قوله: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى ملكك تدل بالالتزام على عدم اعتبار اشتراط الجواز لان المستفاد من الروايه هو عدم جواز شراء الوقف سواء اشترط البيع أم لا.

الثالث ان بيع الوقف باطل فاشتراط بيعه يخالف السنه فيبطل الشرط ثم يقع النزاع فى انه بعد فرض بطلانه يبطل العقد أم لا و افاد السيد الاستاذ ان المانع الذى يتخيل مانعيته لجواز اشتراط بيع الوقف أمر ان الاول انه مناف لقصد الواقف حيث قصد التأبيد فى الوقف و اشتراط البيع مناف لما قصده.

الثانى انه مخالف للسنه و اذا ارتفع مانعيه هذين الامرين لا يرى مانع لجواز الاشتراط، و قد تصدى دام ظله لبيان رفع المانعين المذكورين بما حاصله ان الواقف اما قصد بيع الوقف عند الحاجه بان يكون ثمنه كالمثمن فى تعلق حق البطون كلهم من الموجودين و معدومين به أم لا.

و بعباره اخرى ان قصد الواقف اما يكون حفظ ماليه العين الموقوفه فى جميع سلاسل متلاحقه، و اما تعلق قصده بيع الوقف بان يكون ثمنه ملكا طلقا

للبطون الموجوده و لهم أن يتصرفوا فيه كيف يشاءون فان كان قصده القسم الاول فلا تنافى بين اشتراط البيع و بين قصد الواقف لأنه لا يريد بهذا الشرط اسقاط التأبيد المعتبر فى الوقف بل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۶۸

يريد به بقاء ماليه الوقف فى جميع المراتب اللاحقه، و لو بتبديله بالعين الاخرى خصوصا اذا كانت فى التبديل مصلحه للبطون كما هو المفروض فى المقام فاشتراط جواز بيعه انما يكون مؤكدا لقصد الواقف لا منافيا له، و ان كان قصده القسم الثانى و هى صوره قصد الواقف ان الثمن بعد بيع الوقف يكون ملكا طلقا للبطن الموجود فاشتراط جواز البيع مشكل لكونه مخالفا لقانون البدليه.

و توضيحه ان قانون المعاوضه يقتضى دخول الثمن فى المكان الذى يخرج عنه المثمن، و المفروض ان الثمن خرج عن ملك جميع البطون من الموجودين و المعدومين فلا- بد أن يدخل الثمن أيضا فى ملكهم، و على هذا لا وجه لكون الثمن ملكا طلقا للبطن الموجود لتعلق حق البطون اللا-حقه به، و كذا لا- وجه لجواز اشتراط بيع الوقف للبطن الموجود لعدم كونه ملكا طلقا له حتى يجوز شرائه له.

و لكن الذى يسهل الخطب ان يقال: ان الواقف اذا وقف الدار مثلا- للموقوف عليه، و جعل الخيار للبطن الموجود بان لهم أن يفسحوا الوقف فيبيعوا عند اقتضاء المصلحه له، فان العين الموقوفه و ان لم تكن ملكا طلقا للبطن الموجود الا ان له حق الخيار فباعماله يبطل الوقف و يكون العين ملكا شخصيا للبطن الموجود فان البيع يقع على ماله الشخصى، و لا يجى ء هنا المحذور المتقدم و هو عدم مراعاه قانون البدليه لأنه بعد اعمال حق الخيار يخرج المثمن عن

ملـک الموقوف علیه، و یـدخل فی ملک البطن الموجود، کما أن الثمن أیضا یـدخل فی ملکه اذ المبـدل دخل فی ملکه باعمال الخیار.

ان قلت: ان هذا انما هو الوقف المنقطع و هو باطل لا یمکن الالتزام به.

قلت: ان انقطاع الوقف یکون علی أقسام ثلاثه.

الاول ان الواقف ینشـئ الوقف بقوله: انی وقفت الـدار مثلا الی ثلاث سـنواه أو اربع سـنواه فهـذا القسم من الوقف المنقطع باطل لکونه معقد الاجماع بل الضروره.

القسم الثانی أن ینشئ الوقف بقوله: انی وقفت الدار لأولاد الحسن علیه السّلام مثلا

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۶۹

و یکون قصده أن یتصرف هذه البطون بحیث ینتهی و ینقرض بانقراضهم و فی هذا القسم خلاف فی صحه الوقف و بطلانه.

و اختـار شـیخنا الاسـتاذ عـدم بطلانه، لان دلیـل البطلان لیس دلیلا لفظیا حتی یتمسک باطلاقه فی جمیع موارد الانقطاع بل هو دلیل لبی یؤخذ فیه بالقدر المتیقن منه و هو القسم الاول فقط.

الثـالث أن ینشـئ الوقـف علی نحـو التأبیـد، و لکنه جعـل للموقوف علیهم حق الخیـار بـأنهم اذا ارادوا أن یفسـخوا و فلهم ذلک فیکون أمد الوقف عند التحلیل الی قوله:

فسـخت فان دلیل بطلان الوقف المنقطع لا تشـمل المقام لما قدمناه آنفا من أن دلیله لبی فالقدر المتیقن منه هو القسم الاول هذا تمام الکلام فی رفع المانع الاول.

و أمـا المانع الثانی و هو کون اشتراط البیع مخالفا للسـنه فنقول ان دلیل حرمه بیع الوقف دلیل امضائی لیس تأسیسـیا حتی یکون اشتراط بیعه مخالفا له- و بعباره اخری ان دلیل حرمه بیع الوقف لیس دلیلا تعبدیا لیکون اشتراط بیعه مخالفا له بل انما هو امضاء لما قصده الواقف.

و ثانیا انه علی فرض تسلیم ان اشتراط بیع

الوقف مخالف للسنه لا يكون بيعه حراما لأنه مع اعمال حق الخيار لا يبقى موضوع للوقف حتى لا يجوز بيعه- و بعباره اخرى نفرض ان اشتراط بيع الوقف مناف للسنه الا انه بعد اعمال الخيار ليس المبيع وقفا حتى يصدق عليه بيع الوقف.

أقول: و فى ما أفاده مواضع للنظر، الاول ان قوله: (ان قانون المعاوضه يقتضى دخول الثمن فيما خرج عنه المثمن) لا يمكن المساعده عليه لعدم قيام دليل عقلى و لا نقلى عليه كما بينا تفصيله فى محله.

الثانى ان قوله: (ان الواقف جعل الخيار للبطن الموجود) لم يفهم مقصوده دام ظله فان كان مراده ان الوقف يكون للموقوف عليهم الى قولهم فسخت كما هو مسلكه فى البيع الخيارى حيث كان يقول: معنى جعل الخيار تمليك العين الى قول



ذى الخيار فسخت فيبقى العين فى ملك واقفه لان المتيقن من خروجه عن ملك الواقف ما دام يكون الوقف باقيا و اما بعد انقضائه فلا مقتضى لخروجه عن ملكه.

فيرد عليه ان لازم ذلك ان جعل الواقف بانشائه حقين للموقوف عليهم، حق الفسخ، و حق ادخال العين فى ملكهم و بيعه لأنفسهم حتى ينطبق عليه قانون المعاوضه على نحو الوكاله ان كان حيا و على نحو الوصايه ان كان ميتا حين الفسخ فلا بد من مراعات أحكام الوكاله و الوصايه فاذا مات الواقف قبل فسخ الموقوف عليهم لا ينتقل العين اليهم أزيد من ثلثه.

و ملخص الكلام انه لو قلنا: بان العين لم تخرج من ملك الواقف الا مقدارا خاصا من الزمان فيرجع الامر اما الى الوكاله و اما الى الوصيه و ان كان المراد ان الواقف انشأ بصيغه الوقف الملكيه المطلقه الابديه

لجميع البطون الا ـ انه جعل حق الخيار للبطن الموجود بان لكل منهم أن يفسخ الوقف و الفسخ يرفع الملكيه الموجوده كما ان الطلاق يعدم الزوجيه الدائمه.

ففيه اولا ـ ان الواقف قد جعل العين الموقوفه ملكا دائميا للموقوف عليهم و اما جعل الخيار لهم بأن يفسخوا الوقف حيث شاءوا يحتاج الى دليل و على الاستاذ اقامته.

و ثانيا انه بعد فسخ الوقف مقتضى القاعده دخوله فى ملك الواقف و لا دليل على خروجه منه، و دخوله فى ملك الموقوف عليه الموجود.

و ثالثا انه على فرض دخوله فى ملك الموقوف عليه يعود الاشكال الا فى مكهم اذ لا يدخل بالوكاله على فرض، و الوصايه على فرض آخر و هذا و ان كان ممكنا فى عالم الثبوت الا انه لا دليل فى مقام الإثبات كما ذكرناه آنفا، أضف الى ذلك انه يلزم أن لا يدخل فى ملك الموقوف عليهم، و من المعلوم ان الاستاذ لا يرضى بهذا اللازم.

و رابعا ان ما أفاده من أن دليل حرمه بيع الوقف دليل امضائى لا تأسيسى ففيه ان قوله عليه السّلام (الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها) و ان كان دليلا امضائيا الا أن الدليل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۷۱

لا ينحصر به لان قوله: لا يجوز شراء الوقف دليل تعبدى فاشتراط جواز البيع ينافيه فيعود المحذور فتلخص أن ما ذكره الاستاذ فى دفع المانعين المذكورين لجواز الاشتراط لا يمكن المساعده عليه.

و الحق أن يقال: فى المقام ان الواقف اما جعل الثمن فى حكم المثمن فى تعلق حق جميع البطون به، و اما جعله ملكا لهم، اما الصوره الاولى و هى صوره جعل الثمن فى حكم المثمن فلا تكون مجال للمانعين المذكورين اصلا.

اما المانع

الاول و هو كونه منافيا لقصد الواقف التأبيد ففيه انه ليس منافيا له لان المفروض ان الواقف قصد ان الوقفيه يتدرج فى السلسله المتلاحقه و تكون ماليته محفوظه فى جميع المراتب فعليه ان اشتراط بيعه ليتبدل بالعين الاخرى التى يكون نفعها اكثر مؤكد لبقاء ماليته، و لا ينافيه، و اما المانع الثانى و هو كون الاشتراط مخالفا للسنه فنقول: ان قوله: الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها لا يقتضى المنع عن اشتراط البيع، لأنه أمضى كل ما أوقفه الواقف و قصده، و المفروض انه قصد حفظ ماليته و لو ببيعه و تبديله بعين اخرى، و اما قوله: لا يجوز شراء الوقف أيضا لا يصلح للمانعيه لجواز أن يقال: انه منصرف عن صوره اشتراط الواقف بيعه.

و ان أبيت عن ذلك فنقول: ان دليل عدم جواز شراء الوقف لا يكون محققا لموضوعه فلا بد أن تكون الوقفيه مفروغه عنها فى الرتبه السابقه حتى يتعلق بموضوعها عدم جواز بيعه، و المفروض ان الموضوع انما يتحقق بقوله: (الوقوف على حسب ... )

فهو محقق للموضوع فكيف يعارضه دليل عدم جواز شراء الوقف.

و ان أبيت عن ذلك أيضا فيقع التعارض بين الروايتين و بعد التساقط يكون المرجع هو قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الدال على صحه بيعه ان لم نرجح دليل الجواز بموافقه الكتاب، و من ذلك ظهر عدم صلاحيه المانع الثانى للمانعيه بعد سقوط

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۷۲

قوله: لا يجوز شراء الوقف بالمعارضه، و أيضا ظهر مما ذكرنا انه لا بأس باشتراط البيع فى صوره ذكر المعلق عليه بل شرط البيع على نحو المطلق لا مانع منه أيضا هذا اذا علم ان الواقف قصد كون الوقفيه متدرجه فى سلسله متلاحقه

و يحفظ ماليته فى جميع المراتب.

و اما اذا كان قصده أن يكون الثمن ملكا طلقا للموقوف عليهم فهذا يتصور على قسمين فتاره أن ينشئ الوقف بقصد أن تكون العين وقفا دائميا لجميع البطون الى أن يرث اللّه و مع ذلك يشترط جواز بيعه فهذا لا يجوز لأنه خلاف السنه فالشرط باطل و يشمله قوله: لا يجوز شراء الوقف.

و اما اذا لم يقصد أن تكون العين وقفا دائميا بل كان غرضه وقف الدار مثلا الى ان يريد و ابيعها فامد الوقف ينقضى بارادتهم البيع فيجوز اشتراط بيعه فينتقل العين الى الموقوف عليهم على نحو الوكاله او الوصايه و اما الاعتراض بانه وقف منقطع فقد بينا جوابه فلا نعيد هذا تمام الكلام بالنسبه الى القاعده الاوليه.

## [أما المقام الثانى البحث عما يقتضيه النص الوارد فى المقام]

و يقع الكلام بالنظر الى القاعده الثانويه اى النص الخاص فى المقام و هى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الى بهذه الوصيه أبو ابراهيم عليه السّلام هذا ما أوصى به و قضى به فى ماله عبد اللّه على ابتغاء وجه اللّه ليولجنى به الجنه و يصرفنى به عن النار و يصرف النار عنى يوم تبيض وجوه و تسود وجوه ان ما كان لى من مال بينبع يعرف لى فيها و ما حولها صدقه و رقيقها غير أبى رياح و أبى نيزر و جبير عتقاء ليس لأحد عليهم سبيل فهم موالى يعملون فى المال خمس حجج و منه نفقتهم و رزقهم و رزق أهاليهم.

و مع ذلك ما كان لى بوادى القرى كله مال بنى فاطمه و رقيقها صدقه، و ما كان لى بذعه و أهلها صدقه غير أن رقيقها لهم مثل ما كتبت لأصحابهم و ما كان لى بأذينه و

أهلها صدقه و القصيره كما قد علمتم صدقه فى سبيل الله و ان الذى كتبت من أموالى هذه



صدقه واجبه بتله حيا أنا أو ميتا ينفق فى كل نفقه ابتغى بها وجه اللّه فى سبيل اللّه و وجهه و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطلب و القريب و انه يقوم على ذلك الحسن بن على يأكل منه بالمعروف و ينفقه حيث يريد اللّه فى حل محلل لا حرج عليه فيه.

فان اراد أن يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه فيه و ان شاء جعله شروى «سرى خ» الملك و ان ولد على و اموالهم الى الحسن بن على و ان كان دار الحسن غير دار الصدقه فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء لا حرج عليه فيه ... «۱» (

و ان هذه الروايه بظاهرها تدل على جواز اشتراط البيع فى الوقف كما ان الصناعه العلميه تقتضى الجواز و الحق أن يقال كما قال الشيخ ان تأويل الروايه مشكل و العمل به اشكل و اللّه العالم بحقائق الاشياء.

## [حكم الصوره التى يؤدى بقائه إلى خرابه علما أو ظنا]

### اشاره

الصوره السابعه ان يؤدى بقائه الى خرابه علما او ظنا و هو المعبر عنه بخوف الخراب،

و الاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه و اخرى لوجه آخر و أيضا ادائه الى الخراب قد يكون بحيث يسقط الوقف عن الانتفاع، و اخرى ينقص عن منفعته اما لو فرض سقوطه عن الانتفاع الموقوف و لكن قابل لانتفاع آخر فهو محل للنزاع بين الشيخ و صاحب الجواهر و قد مر منا التفصيل.

و ملخص الكلام فى المقام انه ذهب بعض الى جواز البيع فى صوره الاداء الى الخراب

بشرط أن يكون السبب خلاف اصحابه و ذهب بعض الى الجواز مطلقا و يمكن أن يقال بان الوجه للجواز ما مر من الوجه فى الصوره الاولى و فيه انه فرق بين تحقق عنوان بالفعل و بين أن يتحقق بعد ذلك فلا يقاس احد المقامين بالاخر اذا عرفت ذلك

**فنقول ما يمكن أن يقال: فى وجه الجواز امور.**

**الاول ان بقاء الوقف مع العلم أو الظن بان بقائه يؤدى الى الخراب تضييع للمال و هو حرام**

---

(۱)- الوسائل الباب (۱۰) من أبواب احكام الوقوف الحديث (۴)



فلا بد من بيعه حذرا عن ارتكاب الحرام، و لا يخفى عليك ان هذا الاستدلال على فرض تماميته يدل على جواز بيع الوقف سواء كان بقائه مؤديا الى الخراب باختلاف اربابه أو بسبب غيره.

و فيه اولا انه لا دليل على حرمه تضييع المال مطلقا بل قد يكون واجبا بأمر الشارع بمصلحه مهمه قد خفيت علينا كوجوب ذبح الشياه فى المنى المستلزم لضياع المال أحيانا.

و ثانيا انه فرق بين تضييع المال، و دفع الضياع عنه، و على فرض تسليم حرمه تضييع المال لا دليل على وجوب حفظ المال عن الضياع نعم قد علم من الشرع وجوب حفظ المال فى موارد خاصه على ما يتراءى من كلامهم، و لكن هذا المقدار لا يكفى كليه.

و ثالثا ان حرمه تضييع المال لا يكون مجوزا لبيع الوقف كما انه اذا فرض أن الحنطه مثلا يفسد اذا لم يجعله مالكه فى معرض البيع، و لم يمكن حفظه الا بالبيع الفاسد لكونه غرريا هل يتوهم أحد ان هذا يوجب صحه بيعها غرريا كلا.

**الثانى ان غرض الواقف تعلق بحفظ ماليه عين الموقوفه، و انتفاع الموقوف عليهم عنها**

فبقاء العين مع العلم بانه يؤدى الى الخراب مناف لغرض الواقف فلا بد أن يباع كى يبدل بعين اخرى حفظا لغرضه.

و يرد عليه ان غرض الواقف انما تعلق ابتداء بنفس العين الموقوفه، و المفروض ايفاء غرض الواقف بالعين الموقوفه فعلا لقابليتها للانتفاع، و انما جاز بيعه حفظا لماليتها عند طرو الخراب له لا من حين حصول العلم بكونها خرابا بعد شهرين مثلا.

**الثالث ما افاده المرزا النائنى (قدس سره) بان العلم أو الظن بتأديته الى الخراب المعبر عنه بخوف الخراب طريق عقلائى اليه،**

و بعباره اخرى اذا احتمل احتمالا عقلائيا تأديته الى الخراب على نحو لو كان فعلا خرابا لجاز بيعه فحكم الاحتمال حكم

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۷۵

نفس الخراب و لكن من حيث كونه طريقا لان بعد اعتبار هذا الاحتمال عند العقلاء فكأنه صار خرابا فعلا.

و يرد عليه انه لو كان خوف الخراب متعلقا بالخراب الفعلى يكون الخوف طريقا الى تحقق الخراب و ان الخراب المتحقق فى المستقبل لا يكون موضوعا لجوار البيع فعلا فلا اثر للخوف بل لا أثر للقطع بالخراب الاستقبالى.

**الرابع ان المقتضى للجواز موجود، و المانع عنه مفقود**

اما المقتضى فتام من جهه كونه مالا و مملوكا فيشمله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ و تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ و اما المانع فليس الا ما يتوهم انه مناف لحق الواقف، و حق الموقوف عليه و حق اللّه سبحانه و تعالى و لكنك اذا تأملت ان البيع لا ينافى هذه الحقوق الثلاثه اما عدم منافاته لحق الواقف فظاهر لان غرض الواقف الانتفاع بالعين و حفظ ماليتها، و لو بالتبديل بالعين الاخرى فبيعها للتبديل موجب لان يحفظ ماليته و كيف ينافى غرضه و اما عدم منافاته لحق الموقوف عليهم فظاهر لأنهم يريدون الانتفاع سواء كان هذا من نفس العين الموقوفه أم من بدلها و اما عدم منافاته لحق اللّه لان دليل حرمه شراء الوقف منصرف عن المقام لكونه ناظرا الى صوره عدم خرابه.

و يرد عليه انه لا نسلم عدم منافاته لحق الواقف لان غرضه تعلق ببقاء العين فيما اذا كان قابلا للانتفاع و اما كونه منافيا لحق الموقوف عليهم و عدم كونه منافيا فليس دخيلا فى المطلوب لأنا نتبع الدليل فان قام الدليل على جواز بيعه نلتزم به و ان لم يقم الدليل عليه

فلا نلتزم به سوا كان منافيا لحق الموقوف عليهم أم لا.

و بعباره اخرى لا حق لهم الا ما جعله الواقف، و امضاه الشارع، و اما عدم كونه منافيا لحق اللّه فممنوع لعدم تسليم انصراف دليل حرمه الوقف عن المقام لأنه لا نرى وجها للانصراف فالاطلاق محكم.

**الخامس مكاتبه ابن مهزيار**

قال: و كتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۷۶

عليهم هذه الضيعه اختلافا شديدا و انه ليس يا من أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى أن يبيع هذا الوقف و يدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته، فكتب اليه بخطه و أعمله أن رأى له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل فانه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس «۱».

و يقع الكلام فيها تاره من جهه السند، و اخرى من جهه الدلاله اما السند فان الشيخ رواها بثلاثه أسانيد اثنان منها صحيحان، و رواه الصدوق بسنده الى عباس ابن معروف عن على بن مهزيار و هو أيضا صحيح فالروايه لا شبهه فيها سندا.

و اما من ناحيه الدلاله فلا قصور فيها من هذه الجهه أيضا اذ يستفاد منها انه ان وقع الاختلاف بين ارباب الوقف و يكون البيع أمثل يباع فانه ربما يتفق تلف الاموال و النفوس.

و ربما يقال: ان الظاهر المستفاد من الروايه أن يشترط فى جواز البيع تلف الاموال و كذلك تلف النفوس و أيضا يلزم أن يكون الشرط بنحو الانضمام و الاجتماع بحيث يتلف عده أموال و عده نفوس و الا- لا- يترتب الحكم، و لا شبهه ان هذا النحو من الاستفاده خروج عن جاده الصواب

فی باب الاستفاده من الظهورات فان ما يستفاد من الروايه بحسب الظهور العرفی و لو بمئونه تناسب الحكم و الموضوع انه لو انجر الخلاف الى تلف المال أو النفس يكون البيع جائزا.

و بعباره اخرى لو كان الوقف موردا لمثل هذا الاختلاف يكون البيع أمثل اذ ربما جاء فی اثر الخلاف تلف المال أو النفس بلا فرق بين أن يكون خطر الخراب متوجها الى العين الموقوفه و بين أن يكون متوجها الى مال آخر، و لا يخفى أنه يفهم من قوله: (ربما ... ) انه بنحو الحكمه فلو وقع الخلاف من اثر الوقف بين أربابه

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۶) من أبواب أحكام الوقوف، الحديث (۶)



و يعلم انه لا يترتب المحذور على هذا الخلاف يجوز البيع بمقتضى هذه الروايه فالروايه تامه من ناحيه الاقتضاء فلو كنا نحن و هذه الروايه لم يكن مانع أمامنا من أن نفتی بجواز البيع و ربما يتوجه على الروايه امور.

الاول ان المشهور لم يعملوا بمفاد الروايه فتسقط عن الحجيه.

و يرد عليه اولا- قد بينا انا لا نعلم أن المشهور لم يعملوا بها بل نعلم عملهم بها فان الشيخ (قدس سره) يقول: عدى المكاتبه المشهوره التی انحصر تمسك كل من جوزه فی هذه الصوره فيها.

و ثانيا على فرض تسليم اعراضهم فقد مر انه غير مضر مضافا بانه يمكن ان يكون الاعراض عن الدلاله.

الثانی ان المستفاد من الروايه ان الامام عليه السّلام أمر ببيع حصته من الضيعه الموقوفه بقوله انی امره ببيع حصتی و الحال ان الوقف لا يجوز بيعه.

و فيه او لا يحتمل أن يكون المراد ان الامام عليه السّلام أمر ببيع خمس المال الموقوف له

بعنوان الخمس فيبيعه باذنه من جهه كونه ملكا له لا من جهه كونه وقفا له فلا يأمر ببيع خمس الوقف حتى يرد ما قيل.

و ثانيا انه على فرض تسليم أن صدر الروايه المتضمن لبيع الخمس ظاهره فى بيع خمس الوقف فنقول: يمكن أن يكون ذلك من جهه طر واحد مسوغات البيع فى الوقف من كون بقائه ماده للفساد و غير ذلك من مسوغات البيع.

و ثالثا انه على فرض تسليم أن هذه الجمله لا يمكن الالتزام بها فغايه الامر تكون مجمله و هذا لا يوجب سقوط اصل الروايه عن الحجيه بل لا بد من أن يعمل بالجملات الباقيه.

الثالث ان الروايه لم تذكر فيها الاعقاب فتكون داله على جواز بيع الوقف المنقطع، و الاصحاب قائلون بجوازه فى الوقف المؤبد دون المنقطع.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٧٨

و يرد عليه اولا ان الوقف المنقطع اما يكون أمرا مشروعا فالمحذور الذى يتوهم فى الوقف الدائم يجرى بعينه فى الوقف المنقطع لان المناط هو عدم جواز بيع الوقف لكونه منافيا للحقوق الثلاثه، فعلى فرض الصحه لا فرق بين الدائم و المنقطع، و اما يكون أمرا غير مشروع فيكون السؤال فى الروايه عن جواز بيع الوقف المؤبد لأن المفروض أن المنقطع ليس بوقف مشروع فى الشريعه الاسلاميه حتى يسئل عن حكمه.

و ثانيا سلمنا ان السؤال انما كان عن حكم الوقف المنقطع و لكن جوابه عليه السّلام مطلق فيؤخذ باطلاق جوابه و يحكم بجواز البيع منقطعا كان او دائميا لان المناط باطلاق الجواب لا بخصوص السؤال.

ان قلت: لا يمكن الالتزام باطلاق الروايه لاعراض المشهور عن العمل به قلت قد مر ان الاعراض عن السند لا يضر فكيف عن الدلاله.

الرابع ان المستفاد من

الروايه ان الوقف لم يقبضه الموقوف عليهم حيث ان العين كان بيـد مالكها و جعلها وقفا ثم وقع الخلاف قبل القبض و الحال ان القبض شرط لتحقق الوقف فجواز بيعه فى المقام لا يدل على جواز بيع الوقف.

و فيه ان السؤال و جوابه كان عن حكم الوقف و كان الوقف متحققا بتحقق جميع اجزائه و شـرائطه كما هو ظاهر الروايه. و لو لم يكن الوقف محققا بعدم تحقق اقباضه فلا بد للإمام عليه السّـلام أن يتعرض لذلك لكونه فى مقام البيان و حيث انه عليه السّـلام أجاب عن حكم الوقف من دون أن يتعرض بذلك يستكشف تحقق الوقف فى المقام هذا اولا.

و ثانيا لو لم يتحقق الوقف فلا معنى لتقسـيم الثمن بين الموقوف عليهم لكون العين باقيه فى ملك الواقف فلا بد ان يكون الثمن أيضا مختصا به كما هو واضح.

الخامس ان مقتضـى الروايه تقسـيم الثمن بين البطن الموجود، و الحال أن البطون اللاحقه أيضا يستحقون له كما أنهم يستحقون العين الموقوفه فى طول

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۷۹

البطن الموجود و ان الفقهاء لم يفتوا بهذا النحو بل ذهبوا الى تعلق حق البطون اللاحقه أيضا بالثمن.

و يرد عليه اولا انه قيل بان الاكثر عملوا بها و أفتوا بمضمونها.

و ثانيا ان عدم عملهم لا يوجب أن يرفع اليد عن دلالتها.

و ثالثـا ان السرّ فى تقسـيم الثمن بين البطن الموجـود يمكن أن يكون من جهه كون أمـد الوقف منتهيـا و لـذا حكـم الامـام عليه السّـلام بتوزيع الثمن بين البطن الموجود اذ لم يكن للبطون اللاحقه حق فيه لانتهاء أمد الوقف بالبطن الموجود و خامسا لو تسلم الخصم دلاله الروايه فلا وجه للإيراد عليها بل لا بد

من التسليم فى مقابلها و قبول مفادها بالتعبد

ان قلت: اذا كـان الوقف منقطعا فلا بـد أن يكون العين باقيه فى ملك الواقف بعـد انقطاع الوقف فلا وجه للتقسيم بين الموقوف عليهم.

قلت: ان الوقف المنقطع على قسـمين القسم الاـول مـا يعتبر الواقف بقاء العين فى ملكه بعـد انقطاع الوقف، القسم الثانى ما يعتبر بقاء العين الموقوفه فى ملك البطن الاخير.

و بعباره واضـحه تاره يجعل الواقف العين الموقوفه ملكا للموقوف عليه مـده و الزائد على تلك المده يبقى فى ملكه و بعد انتهاء أمـد الوقف يكون الوقف ملكـا للواقف و اخرى يقف مـده و يجعـل العين فى ملك الطبقه الاخيره الى الابـد و فى هـذه الصوره خرج الوقف عن ملك الواقف فلا مقتضى لدخوله ثانيا لان الوقوف على حسب ما أوقفها اهلها.

السادس ان المستفاد من ظاهر الروايه ان الامام عليه السّلام أمر الاجنبى ببيع الوقف و الحال انه على فرض جواز بيعه لا بد ان يقع البيع من الموقوف عليهم، و اما الاجنبى فاجنبى عنه.

و الجواب عنه ان ابن مهزيار يسئل جواز بيع الوقف عن الامام من قبل الواقف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۸۰

فيمكن انه كان متوليا للوقف أيضا فعليه لا مجال لهذا النحو من الاشكال.

السـابع ان قوله ربمـا جـاء فى الاختلاـف تلف الاموال ظاهر فى أن احتمال تلف الاموال و النفوس كاف فى جواز بيعه و هـذا لم يلتزم به أحـد لان القائلين بجواز البيع انما يقولون به فى مورد العلم بادائه الى الخراب أو الظن به و اما مجرد الاحتمال فلا يترتب الاثر عليه.

و الجواب عنه اولا ان اعراضهم لا يوجب و هنا فى دلاله الروايه الا فى صوره القطع بخلافها.

و ثانيا نفرض ان

الجمله المذكوره لا- يمكن الالتزام بها لتسالم الفقهاء على خلافها لكن لا موجب لرفع اليد عن باقى جملات الروايه و ان شئت قلت: اذا لم يمكن أن نعمل باطلاقها لكن نعمل بالمقدار الممكن و نرفع اليد عن المقدار غير الممكن.

الثامن ان الظاهر من قوله: «فانه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس» هو التعليل بما ان العله تعمم و تخصص كما فى قولك لا تاكل الرمان فانه حامض فيكون جواز البيع مقيدا بالاختلاف الخاص و هو الذى لا يؤمن معه تلف الاموال و النفوس، فيكون الدليل أخص من المدعى لان المدعى جواز بيع الوقف فى صوره الاختلاف سواء جاء منه تلف الاموال و النفوس أم لا، و المستفاد من الروايه اختصاص جواز البيع بما اذا جاء من الاختلاف تلف الاموال و النفوس، و هو موجب لجواز البيع و ان لم يكن الوقف منشأ للنزاع.

و الجواب عنه انا لا- نسلم كون الجمله المذكوره من الروايه ظاهره فى العليه حتى يقال: ان المستفاد من الروايه ان الاختلاف الخاص مجوز للبيع فيكون الدليل أخص من المدعى بل هى ظاهره فى الحكمه عند العرف فعليه لا يرد عليها ما قيل.

و بعباره ملخصه ان مجى ء تلف الاموال و الانفس من الاختلاف حكمه للحكم لا عله حتى تعمم و تخصص لأنه كما بين فى محله ان الحكم ليس دائرا مدار الحكمه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨١

فى الوجود و العدم كما يكون ذلك فى العله فان الحكم الذى يكون معلولا لها يدور مدارها وجودا و عدما.

و اما الحكمه فليست كذلك مثلا ان اختلاط المياه الموجب لاشتباه النسل حكمه لوجوب العده على المرأه و ليس هذا الوجوب دائرا مداره و لذا

تجب العده على المرأه و ان كانت عقيمه و كذلك فى المقام فان تلف الاموال و النفوس حكمه لمشروعيه جواز البيع فيلتزم به بمجرد الاختلاف الناشئ عن الوقف و ان لم يلزم منه تلف الاموال

**اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان فى المقام صورا.**

**الصوره الاولى و هى صوره خراب العين بحيث لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح**

فالمختار فى هذه الصوره من الوقف جواز بيعه لما قدمنا ان غرض الواقف انما كان حفظ ماليه العين و هو لا يحصل الا ببيعها بأن يشترى العين الاخرى قابلا للانتفاع بها.

**الصوره الثانيه و هى صوره خراب العين بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعه فيه كدار انهدمت فصارت عرصه**

و قد بينا ان هذه الصوره لا ينبغى أن يبحث عنها استقلالا لان سقوطها عن الانتفاع بها اما يكون بحيث تلحق بالعدم عرفا فتدخل فى الصوره الاولى فيجرى فيها ما يجرى فيها، و اما لا يلحق بالعدم فتدخل فى الصوره الثالثه فيجرى فيها حكم تلك الصوره و على اى تقدير لا وجه لذكرها استقلالا.

**الصوره الثالثه أن يخرب الوقف بحيث تقل منفعته، و لكن لا تبلغ الى حد العدم عند العرف،**

فالحق فيها عدم جواز بيعه، لوجود المانع من ناحيه الشرع و من ناحيه الواقف، اما شرعا فلشمول الادله المانعه و هى كقوله: لا يجوز شراء الوقف و قد بينا تفصيله فراجع، و اما من ناحيه الواقف فلقوله: الوقوف على حسب ما اوقفها أهلها.

**الصوره الرابعه أن يكون بيع الوقف أعود للموقوف عليهم**

و قد التزمنا

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۸۲

بعدم جواز بيعه بالنظر الى القاعده الاوليه الا ان مكاتبه «۱» الحميرى تدل على جواز بيعه كما بينا.

**الصوره الخامسه أن يستدعى بيعه الضروره الشديده اللاحقه على الموقوف عليهم،**

و قد بينا عدم جواز بيعه بالنظر الى القاعده الاوليه الا ان مكاتبه الحميرى «۲» تدل على الجواز.

**الصوره السادسه أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجه**

فانه تاره يعلق البيع على أمر و اخرى يشترط البيع و يفتح للموقوف عليه باب النقل و الانتقال بنحو الاطلاق، و قد بينا ما هو مقتضى النص الخاص و لا وجه للإعاده فراجع.

**الصوره السابعه أن يؤدى بقائه الى خرابه علما أو ظنا،**

و قد بينا أنه لا يجوز بيعه بالنظر الى القاعده لعدم المقتضى له قبل طرو المجوز فمجرد العلم بأنه سيطرأ المجوز لبيعه لا يفيد لجواز بيعه فعلا، و أما بالنظر الى النص الخاص فانه يدل على جواز بيعه اذا كان الوقف ماده للفساد.

**الصوره الثامنه أن يقع الاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن معه تلف المال و النفس**

و ان لم يعلم أو يظن بذلك فمقتضى القاعده الاوليه أعنى دليل حرمه بيع الوقف عدم الجواز و لذا لا مجرى لاستصحاب الحرمه مضافا بانه تعليقى نعم مقتضى أصاله عدم انتقال المال الى من انتقل اليه بالعقد هو عدم الجواز الا ان الروايه الوارده تدل على جواز بيعه لان المستفاد منها الحكمه فنلتزم به الا أن يقوم الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم على عدم الجواز.

**الصوره التاسعه أن يؤدى الاختلاف الى ضرر عظيم من دون تقييد بكون الضرر خراب الوقف**

---

(١)- الوسائل الشيعه، الجزء (١٣) الباب (۶) من أبواب الوقوف الحديث (٩).

(٢)- الوسائل الجزء (١٣) الباب (۶) من ابواب الوقوف الحديث (٩).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨٣

فلا بد من أن يقصد بانه ان كان الضرر هو الضرر النفسى أو المالى فيجوز بيعه و الا فبمجرد الضرر لا يحكم بجواز البيع الا أن يقال: بعد البناء على أن المستفاد من النص الحكمه فى الجعل لا العله كما مر يجوز البيع فان موضوعه وجود الاختلاف الناشى عن الوقف.

**الصوره العاشره أن يلزم من بقائه فساد يستباح منه الانفس**

فمقتضى القاعده عدم الجواز الا ان النص الوارد فى المقام يدل على جوازه.

فالمتحصل من جميع ما ذكرنا ان كل مورد ثبت مقتض للبيع من ناحيه الواقف او الشارع فنلتزم به و نقول: بجواز بيعه، و اما اذا شككنا فی جواز بيعه و عدمه فربما يتمسک باستصحاب عدم جواز بيعه و لكنه ممنوع لوجود الدليل اللفظی فی المقام و هو قوله لا يجوز شراء الوقف فاذا فرض عدم شموله للمقام للانصراف أو بالمعارضه فالمرجع حينئذ عموم قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الدال على جواز بيعه على القول بانه دليل الصحه اضافه على اللزوم و أيضا لا مانع من التمسک باطلاق حليه التجاره و لتوضيح الحال نقول: ان المقتضی لجواز البيع موجود فان المفروض ان البطن الموجود مالك للعين و المفروض أيضا عدم المانع.

اضف الى ذلک كله أن استصحاب عدم جواز البيع يكون تعليقيا لان مرجعه يكون الى انا نعلم بأن بيع الوقف قبل طرو الخراب لا يكون ممضى عند الشارع قطعا فبعد طروه نشک فی أنه ممضى عنده أم لا فيستصحب عدم كونه ممضى عنده و هذا هو الاستصحاب التعليقی و بعباره واضحه ان جريان الاستصحاب بأن هذا العين قبل عروض

العارض الفلانى كان بحيث لو بيع لم يكن جائزا و الان كما كان.

### (فرعان)

### الاول انه لا وجه للترديد فى جواز بيع الوقف بعد طرو المجوز لبيعه

بـانه يكـون ضـررا على البطون اللاـحقه على فرض أن يكون الثمن للبطن الموجود، و على فرض وضع الثمن عنـد الاـمين حـتى يستفيد منه البطون اللاحقه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨۴

فـالبطن الموجود يكون متضـررا و لو بيع و يشترى به بـدل فأيضـا يمكن أن لاـ يكون جـائزا لاحتمـال كون البـدل أقل منفعه من الاصـل و لكنـك اذا تـأملت فيمـا تقـدم تعلم أنه لاـ وجه للترديـد لاـن مع طرو مجوز البيع لاـ شـبهه فى الجواز و ان كان البطون متضـررين و مع عدمه لا يجوز بيعه فالجواز و عدمه دائر مدار وجود المجوز و عدمه و اما كون البطون متضررين أم لا فلا يكون دخيلا فى المطلوب.

### الثانى انه اذا دار الامر بين صرف المنفعه فى عمران العين و بين اعطائه ها الموقوف عليهم حتى يصرفوا فى مصارفهم فما هى الوظيفه

الظاهر ان الواقف اذا اشترط و لو ارتكازا أن يصرف الثمن فى عمران الموقوفه فليعمل به و الا لا عطى الموقوف عليهم.

ان قلت اذا لم يصـرف المنفعه فى عمران الموقوفه فهى تسـقط عن الانتفـاع بـل تخرب رأسا قلت ان حفظ الوقف عن الخراب لا يكون واجبا على الموقوف عليهم بل يجوز لهم البيع أن يصـرفوا ثمنها لأنفسـهم بعد فرض عدم اشتراط الوقف صـرف الثمن فى حفظ العين الموقوفه. هذا تمام الكلام فى الوقف المؤبد.

### و يقع الكلام فى الوقف المنقطع

### اشاره

و الـذى ينبغى فى المقام ان يقع الكلام فى مقامين، الاول فى صـحه الوقف المنقطع و عـدمها، الثانى فى جواز بيعه و عدمه، و لا يخفى ان البحث فى المقام الثانى متفرع على اثبات صحه الوقف المنقطع و اما على القول ببطلانه فلا مجال للبحث الثانى أصلا.

### اما المقام الاول [فى صحه الوقف المنقطع و عدمها]

فما قيل أو يمكن أن يقال فى وجه بطلان الوقف المنقطع أمور.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۸۵

الامر الاول قيام الاجماع على بطلانه.

و الجواب عنه ان الاجماع لا يكون حجه لا سيما فى المقام لكونه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعه.

الامر الثانى ان الوقوف الصادره من الائمه كانت أبديه فعليه لا يصح الوقف المنقطع لكونه على خلاف فعل المعصوم عليه السّلام.

و فيه اولا انا لا نسلم كون الوقوف الصادره عن المعصومين عليهم السلام كلها ابديه و عدم صدور الوقف المنقطع منهم فدون اثباته خرط القتاد، و بعباره اخرى غايه ما فى الباب عدم العلم بصدور الوقف المنقطع منهم و عدم العلم اعم من- المدعى.

و ثانيا ان صدور الوقف الدائمى منهم (ع) لا يكون دليلا على عدم جواز غيره فلا بد من ملاحظه عموم اقتضاء دليل الصحه و خصوصه.

الامر الثالث ان التأبيد اشرب فى حقيقه الوقف فالانقطاع خارج عن حقيقته فلا يمكن الالتزام به.

و فيه انا قد بينا ان الوقف عباره عن تحبيس العين و تسبيل الثمره و ان شئت فعبر انه عباره عن ايقاف العين عن الحركه الاعتباريه و اما التأبيد او الانقطاع فكلاهما خارجان عن حقيقته فتحصل أن الوجوه التى ذكروها لبطلان الوقف المنقطع لا يمكن المساعده عليها، و لا بدلنا أن نبحث من الدليل فى المقام فاذا كان الدليل قائما على صحته يلتزم به و لا

يلزم منه محذور ابدا، فنقول ان الوقف المنقطع على قسمين.

الاول ان الواقف يقف الدار مثلا للموقوف عليه المعين بمده عشر سنواه مثلا.

الثانى أن يقف على من يعلم انقراضـهم بعـد مـده، اما القسم الاول فالـذى يظهر من كلمات الفقهاء انهم تسالموا على بطلانه قال السيد فى ملحقات العروه هو المدعى



عليه الاجمـاع فى كلمات جماعه و لا خلاف بينهم فى بطلانه كما عن ظاهر جامع المقاصـد و المسالك و عن الغنيه و المختلف و السـرائر و الجواهر دعوى الاجمـاع عليه الى غير ذلـك من الكلمات فراجع و هـذه الاجماعات محل نقاش و هـذا القسم خارج عن محل البحث.

و اما القسم الثانى و هو الوقف على من ينقرض فمقتضى التحقيق ان يقال:

بصـحه هـذا القسم من الوقف المنقطع لعدم ثبوت التسالم من الفقهاء على خلافه و شـمول ادله الوقف بالنسـبه اليه بعد فرض أن الواقف انشأ الوقف بهـذا النحو فلا مقتضـى للقول: بانه لا يكون وقفا بل يكون حبسا لأنه لم يكن مقصودا للواقف و لم ينشـئه، و بانشـاء صـيغه الوقف لاـ يمكن اثبـات الحبس اذ الوقف و الحبس أمر ان متغايران من حيث الماهيه فان الوقف عباره عن تمليك العين على الوجه المخصوص، و اما الحبس فهو عباره عن تمليك المنفعه فالفرق بينهما كالفرق بين البيع و الاجاره هذا اولا.

و ثانيا انه تدل الروايات الخاصه على صـحته كما يظهر ذلک من روايتين الاولى ما رواه على بن مهزيار قال: قلت: له روى بعض مواليک عن آبائک (عليهم السلام) ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثه و كل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل على الورثه و انت

أعلم بقول آبائک (ع) فکتب علیه السّلام هکذا هو عندی «۱»

و هذه الروایه تدل علی أن کل وقف الی وقت معلوم فهو واجب و صحیح و من الواضح أن أمد الوقف یکون بانقراض الورثه فهو معلوم بعنوانه.

(الثانی) مکاتبه محمد بن الحسن الصفار قال کتبت الی أبی محمد علیه السّلام اسأله عن الوقف الذی یصح کیف هو فقد روی ان الوقف اذا کان غیر موقت فهو

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۷) من أبواب الوقوف و الصدقات الحدیث (۱)



باطل مردود علی الورثه، و اذا کان موقتا فهو صحیح ممضی قال قوم: ان الموقت هو الذی یذکر فیه انه وقف علی فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساکین الی أن یرث اللّه الارض و من علیها و قال آخرون هذا موقت اذا ذکر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم یذکر فی آخره للفقراء و المساکین الی ان یرث اللّه الارض و من علیها و الذی هو غیر موقت أن یقول هذا وقف و لم یذکر أحدا فما الذی یصح من ذلک و ما الذی یبطل فوقع علیه السّلام الوقوف بحسب ما یوقفها إن شاء اللّه «۱».

و لا یخفی ان سند الشیخ الی الصفار فی المشیخه ضعیف، و لکن لا یبعد أن یکون معتبرا فی الفهرست فانه یروی عن المفید عن الصدوق عن محمد بن حسن الولید عن الصفار و المستفاد منها ان الواقف کان اختیار الوقف بیده فله أن یقف العین علی نحو التأبید و له أن یقف علی نحو الانقطاع و یکون ممضاه عند الشارع مطلقا.

فتلخص مما ذکرنا صحه الوقف المنقطع بالمعنی الثانی

### [المقام الثانی فی جواز بیعه و عدمه]

و بعد الفراغ عن

صحه هذا القسم يقع الكلام فى جواز بيعه و عدمه.

فنقول: ان الواقف تاره يبقى العين الموقوفه باقيه فى ملكه بانه لا يخرجها عن ملكه إلا مده الوقف و أما ما زاد عنها فيبقيها فى ملكه، و اخرى يملكها للموقوف عليهم ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم، فعلى الاول تاره يكون متصدى البيع الموقوف عليهم و اخرى يكون المتصدى هو نفس الواقف فان كان المتصدى هو الموقوف عليهم فلا يجوز بيعه لعدم المقتضى اولا لأنه يشترط فى صحه البيع أن يكون أمر المبيع بيد البائع، و ليس فى المقام كذلك لان المفروض بقاء العين فى ملك الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم فلا مقتض لصحه البيع.

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۳) الباب (۷) من احكام الوقوف و الصدقات، الحديث (۲)



و ثانيا لوجود المانع لان الادله المانعه عن شراء الوقف تشمل المقام أيضا كقوله: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى ملك هذا اذا كان البائع الموقوف عليهم.

و اما اذا كان متصدى البيع هو الواقف فايضا نقول: بعدم جواز بيعه، أما اولا فلشمول قوله عليه السّلام لا يجوز شراء الوقف فانه باطلاقه يدل على عدم جواز بيع الوقف حتى فى صوره كون البائع نفس الواقف.

و ثانيا ان كان مراده من قوله: بعت هذا الدار مثلا وقوع البيع فى الحال الحاضر فيلزم منه بيع ملك الغير لعدم كون الواقف مالكا له قبل انقراض الموقوف عليهم و ان كان مراده وقوع البيع بعد انقراضهم فهذا تعليق فى البيع و يكون مبطلا بالإجماع فتحصل ان البيع لا يجوز فى هذه الصوره.

و ربما يستدل على عدم جواز بيع الواقف بلزوم الغرر لعدم العلم

بانقراض الموقوف عليهم فيكون وقت استحقاق التسليم مجهولا و اما بطلان البيع الغررى فهو أمر واضح.

و فيه اولاـ لقائل أن يقول: ان المراد من البيع الغررى معناه الاسم المصدرى بمعنى أن المبيع اذا كان غرريا فيكون البيع باطلا و فى المقام ان المبيع لا يكون غرريا لكونه معلوما للطرفين و انما المجهول وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به.

و ثانيا ان أبيت عن ذلك و قلت ان العرف يرى هذا البيع غرريا فنقول: ان الدليل أخص من المدعى لإمكان العلم بانقراضهم فى بعض الموارد عاده كالعلم بان الموقوف عليه يكون عقيما فلاـ يكون وقت التسليم مجهولا على الاطلاق حتى يقال انه غررى دائما نعم فى بعض الموارد يكون غرريا و لكن المدعى اعم من ذلك و الاخص لا يكون دليلا للأعم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨٩

و ثالثا ان الغرر انما يكون بمعنى الخطر و اذا علم المشترى بان العين متى وصل اليه يكون رابحا و ان لم يعلم وقت وصوله تعيينا فلا يصدق عليه انه خطرى.

و رابعا انه لاـ دليل على بطلان البيع الغررى لان ما يدل عليه ما رواه الصدوق و قد نهى رسول اللّه عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «١»

و هذه الروايه لها طرق ثلاثه، و هذه الطرق و الاسانيد مذكوره فى باب اسباب الوضوء من كتاب طهاره الوسائل فراجع، الا ان كلها مخدوش لان فى بعض الطرق احمد بن عامر و فى بعض آخر ابراهيم بن هاون و فى بعض آخر داود بن سليمان فلا يمكن الاستدلال بهذه الروايه لسقوطها عن الحجيه فلا يكون دليلا على بطلان البيع الغررى هذا تمام الكلام الى هنا.

و اما على الثانى و

هی صوره تملیک الواقف العین الموقوفه من ورثه الموقوف علیهم بعد انقراضهم فتاره یکون المتصدی للبیع الطبقه الاولی او الوسطی، و اخری یکون المتصدی الطبقه الاخیره و علی کلتا الصورتین فمقتضی القاعده الاولیه عدم الجواز لعموم قوله: علیه السّلام لا یجوز شراء الوقف و لکونه منافیا لجعل الواقف لأنه جعله واقفا عن الحرکه الاعتباریه، و الشارع أیضا امضاه و البیع ینافیه.

و ربما استدل علی جواز البیع بصحیحه ابن نعیم عن أبی الحسن موسی (ع) قال سألته عن رجل جعل دار سکنی لرجل أیام حیاته او جعلها له و لعقبه من بعده هل هی له و لعقبه من بعده کما شرط قال نعم قلت له فان احتاج یبیعها قال: نعم قلت فینقض بیع الدار السکنی قال لا ینقض البیع کذلک سمعت أبی یقول. قال ابو جعفر قال لا ینقض البیع الاجاره و لا السکنی و لکن تبیعه علی ان الذی اشتراه لا یملک ما اشتری حتی تنقضی السکنی کما شرط و کذا

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۴۰) من أبواب آداب التجاره، الحدیث (۳)



الاجاره قلت فان رد علی المستأجر ماله و جمیع ما لزمه من النفقه و العماره فیما استأجر قال علی طیبه النفس و رضا المستأجر بذلک لا باس «۱»

و التأمل فی الروایه یقتضی أن یقال بأنها أجنبیه عن الدلاله علی جواز بیع الوقف لأنها تدل علی جواز بیع الدار التی جعلت للسکنی و هو عنوان مستقل فی الفقه و لا ربط له بباب الوقف اصلا هذا تمام الکلام فی الوقف الحمد للّه اولا و آخر.

### [الکلام فی بیع الرهن]

### [الکلام فی ما یرجع إلی بیع الراهن]

### [الکلام فی الأدله التی أقیمت علی صحه بیع الراهن العین المرهونه]

هل یجوز بیع الرهن للراهن بالاستقلال من دون ان یکون محتاجا الی الاجازه المتأخره

اولا- يجوز بيعه اصلا فيقع باطلا من اصله و لا تكون الاجازه المتأخره موجبه لصحه ما هو باطل او يكون جواز بيعه متوقفا على الاجازه المتأخره بان يكون له صحه تأهليه فبلحوق الاجازه يكون مؤثرا فى النقل و الانتقال و المسأله خلافيه بين الاعلام.

و الذى يوافق التحقيق هو القول الاول لوجود المقتضى لان امر المبيع انما يكون بيد الراهن لكونه مالكا له فيشمله ادله امضاء البيع كقوله احل اللّه البيع و غيره من العمومات و الاطلاقات و اما المانع فربما ذكر فى المقام وجوه الا انها لا تصلح للمانعيه و ستطلع عليها إن شاء اللّه و نحن نذكرها و نجيب بعون اللّه و توفيقه فنقول.

الاول انه ربما استدل بقيام الاجماع على عدم جواز بيع المرهون و فيه اولا انا قد بينا فى الاصول عدم قيام الدليل على حجيه اجماع المنقول. و اما المحصل منه فغير حاصل.

---

(۱)- وسائل الشيعه، الجزء (۳) الباب (۲۴) من أبواب احكام الاجاره، الحديث (۳)



و ثانيا انه على تسليم حجيته لا يكون حجه فى المقام لكونه محتمل المدرك ان لم يكن مدركه معلوما او مظنونا.

الثانى ما ارسل «۱» عن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله الراهن و المرهون ممنوعان عن التصرف و هكذا ذكر فى المستدرک و لعله سهو من الناسخ و الصحيح ان يقال و المرتهن أو المرهون عنده و هذه الروايه لإرسالها غير قابله للاستناد لا يقال ان النبوى و ان كان ضعيفا بارساله الا ان المشهور عملوا بمضمونه لأنا نقول قد سبق منا غير مره ان عمل المشهور لا يكون جابرا لضعف الروايه كما ان اعراضهم لا يوجب و هنها.

الثالث انه غررى لا

مكـان عـدم اقـدار الراهن اداء دينه مثلا فيبيع المرتهن العين المرهونه. و يكون البيع الغررى باطلا. و فيه انه قـد ذكرنا سابقا عـدم الدليل على بطلان البيع الغررى هذا اولا.

و ثانيا انه لا يلزم منه الغرر لان للمشترى أن يأخذ حقه عن البائع فى صوره بيع المرتهن العين المرهونه.

ان قلت انه لا شبهه فى كون المبيع على هذه الكيفيه المخصوصه مع ما فيه من النزاع عاده ناقصا.

قلت و لو سـلمنا ذلك و لكنا لا نسـلم بطلانه بل نقول ان كان المشترى عالما بذلك و أقدم عليه عالما به فلا بد ان يلتزم بلوازمه و ان كان جاهلا به فله الخيار.

فتخلص ان المقتضـى للصـحه موجود و الموانع المذكوره لا تصلح للمانعيه فيكون بيعه جائزا و اذا أغمضنا عن القول الاول و قلنا بعـدم جـواز بيعه اسـتقلالا تمسـكا بقـوله: الراهن و المرتهن ممنوعـان عن التصـرف او من جهه اخرى من الوجوه المـذكوره هل يكون بيعه باطلا من أصله و لا يكون الاجازه اللاحقه مؤثره فى صحته كما هو القول الثانى اوله صحه تأهليه فيكون مؤثرا بلحوق الاجازه به كما هو القول الثالث، الحق هو التفصيل فان المدرک للبطلان ان كان هو النبوى فلا اثر للإجازه

---

(۱)- مستدرک الجزء (۲) ص ۴۹۶

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۹۲

فيكون البيع باطلا لان المستفاد منه بطلان بيع العين المرهونه لممنوعيه تصرف الراهن و المرتهن فيه و بعد وقوعه باطلا لا ينقلب الى الصحه باجازه متأخره لان الشى لا ينقلب عما هو عليه.

ان قلت أ ليس الفضولى ممنوعـا من التصـرف بمقتضـى قوله: لاـ تبع مـا ليس عنـدک و الحـال انه ذهب القوم الى تـأثير الاجازه اللاحقه فيه.

قلت انه اولا انا ناقشنا فى

صحه البيع الفضولى أيضا و قلنا بعدم قيام الدليل على صحته.

و ثانيا ان قياس المقام بالفضولى قياس مع الفارق لان معنى قوله لا تبع ما ليس عندك عدم جواز بيع غير المالك لنفسه، و اما البيع للمالك فلا يشمله هذا الدليل كما عليه الاستاذ و المدعى ان المجيز باجازته ينسب البيع الواقع الى نفسه فالبائع هو المالك بلا محذور فى بيعه و كان بيع الفضولى بعد الاجازه يكون بمنزله قول البائع بعت دارى من زمان العقد فان المالك باجازته العقد الصادر من الفضولى باع ملكه من حين العقد و لذا ذهب جماعه الى الكشف الحكمى و جماعه الى الكشف الانقلابى.

ان قلت لو اغمض عن الروايه و قيل بان مقتضى الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم بطلان البيع قبل صدور الاجازه، فكيف يكون صحيحا بعده فاذا شككنا بعد حصول الاجازه فى صحته يستصحب المتيقن السابق و هو بطلان البيع، و بعباره اخرى لا يمكن الالتزام بالصحه مع الاجازه حتى على فرض الاغماض عما ذكر اذ بعد قيام الاجماع على البطلان قبل الاجازه يكون المرجع بعد الاجازه استصحاب حكم المخصص فلا اثر لدليل صحه البيع اطلاقا و عموما.

قلت: ان المقام فى صوره الشك بعد حصول الاجازه يكون من صغريات النزاع المعروف بين الاصوليين بان المحكم هو عموم العام او استصحاب حكم المخصص و قد اخترنا فى محله و اشبعنا الكلام فيه ان عموم العام سواء كان عمومه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۹۳

مجموعيا او استغراقيا محكم و لا مجال لاستصحاب الحكم المخصص فعليه اذا علمنا بالإجماع خروج صحه البيع عن عموم الادله قبل اجازه المرتهن فانه باطل قطعا و شككنا فى ذلك بعد حصول الاجازه يكون عموم

العام مقدما على استصحاب الحكم المخصص فيكون البيع صحيحا بالادله الداله على صحه البيع كقوله: أحل اللّه البيع و تجاره عن تراض.

فالعمده فى مدرك البطلان اطلاق دليل المنع المستفاد من الروايه لكن الاشكال فى سندها، و كذلك لو كان المدرك حديث نفى الغرر، و اما ان كان المدرك للفساد الاجماع فالحق الصحه بعد الاجازه اذا لقدر المتيقن من الاجماع ما قبل الاجازه، و استدل على صحه بيع العين المرهونه بوجوه.

الاول انه يستفاد صحه بيع العين المرهونه من صحه البيع الفضولى بالاولويه لان بيع الفضولى يكون صادرا عن غير مالكه و فى المقام صدر البيع عن المالك فاذا كان البيع الصادر عن غير مالكه بالاجازه صحيحا يكون بيع المالك العين المرهونه صحيحا بطريق أولى لصدوره عمن بيده الامر، و اورد عليه المحقق الايروانى بانا لا نسلم الاولويه فى المقام لقيام احتمال أن يكون حق المرتهن كحق أم الولد موجبا لفساد البيع، و مجرد الملك هنا دون الفضولى لا يوجب أولويه المقام بالصحه فلعل تعلق حق الغير يكون مانعا عن صحته.

و يرد عليه انه لا يحتمل أن يكون حق المرتهن كحق أمّ الولد للعلم بان حق أمّ الولد حكم الهى مانع عن صحه البيع فلا يكون صحيحا بعد بطلانه بالاجازه، و لا مورد للإجازه كما هو ظاهر، بخلاف حق المرتهن فان مانعيته تسقط باجازته، و لذا لو أجاز قبل البيع او حينه كان صحيحا بالاتفاق.

و التحقيق أن يقال: ان الفضولى اما صح بيعه بالادله العامه كقوله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره من العمومات فعليه لا مجال لدعوى الاولويه فى المقام لان المقتضى للصحه



موجود فى الفضولى و المانع مفقود بعد اجازه المالك.

و بعباره

اخرى يصدق على اجازه المالك عنوان البيع و العقد و التجاره و اما فى المقام فحق المرتهن مانع عن صحه بيع الراهن الذى هو البائع فلا يجوز قياس أحدهما بالاخر، هذا على مسلك القوم من صحه الفضولى.

و أما على مسلكنا من عدم صحته فلا موضوع للأولويه و عدمها كما هو ظاهر و اما بالادله الخاصه كروايه عروه البارقى و غيرها فقد ناقشنا فيها مفصلا هذا بالنسبه الى الادله العامه، و أما الروايات الوارده فى النكاح فقد عرفت ما قلنا فيها بان النكاح فيمكن ان يكون له خصوصيه و هو عدم رضاء الشارع باشاعه الفحشاء، و اهتمامه بالاعراض فانه يقتضى أن يحكم بصحه ما وقع من النكاح و لا وجه للتعدى منه الى مقام آخر لمنع الاولويه المدعاه كما قدمنا تفصيله سابقا فى باب ولايه الاب و الجد.

الثانى ان ظاهر عطف المرتهن على الراهن فى قوله صلى اللّه عليه و آله: (الراهن و المرهون كلاهما ممنوعان عن التصرف، يدل على صحه بيع العين المرهونه، توضيحه ان بيع المرتهن يكون جائزا باجازه الراهن بالاتفاق فظاهر وحده السياق و عطف المرتهن على الراهن يقتضى جواز بيع الراهن أيضا.

و يرد عليه- ان النبوى اما يسقط عن الحجيه لإرساله كما هو الحق فيكون بيع العين المرهونه صحيحا على القاعده كما مر، و اما لا يسقط عنها كما ذهب اليه المشهور من جبران ضعف الروايه بعمل المشهور فلا وجه للجواز، و مجرد العلم بان المرتهن يجوز بيعه مع الاجازه لا يكون دليلا لان يكون بيع الراهن أيضا كذلك فاطلاق الروايه يدل على عدم جواز بيعها مطلقا، الا أنه يرفع اليد عن اطلاق الروايه بالنسبه الى المرتهن لكون جواز بيعه من الواضحات،

و مجرد اتحاد السياق ما لم يبلغ الى حد الظهور لا يوجب رفع اليد عن الاطلاق.

لا يقال ان الجمهور من المتأخرين لم يعلموا بهذه الروايه فتكون موهونه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٥

بمصيرهم الى خلافها.

لأنا نقول: لو اغمضنا عن ضعف الروايه لكونها مرسله لا يبقى مجال لهذا الاشكال لان اعراض القدماء لا يكون موهنا لحجيه الروايه بعد شمول ادله الحجيه فضلا عن اعراض المتأخرين، مع أن القائلين بان عمل المشهور جابر، لضعف الروايه أو اعراضهم يكون موهنا لها يعنون به عمل مشهور القدماء و اعراضهم و اما عمل المتاخرين و اعراضهم فلا اثر لهما.

الثالث ان قوله: الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف ناظر الى المنع عن التصرف الاستقلالى، و اما التصرف الذى تليه الاجازه فلا تشمله الروايه المانعه.

و فيه انه لا وجه لرفع اليد عن اطلاق الروايه فانه يشمل التصرف الاستقلالى و غيره أيضا نعم ثبت من الخارج ان المرتهن يجوز بيعه بالاجازه الا انه لا يوجب رفع اليد عن اطلاق الروايه بالنسبه الى الراهن كما قدمنا آنفا.

الرابع ما رواه فى الوسائل باب نكاح العبيد و الاماء حيث حكم عليه السّلام بصحه نكاح العبد بالاجازه معللا بانه لم يعص اللّه و انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز «١» و من المعلوم ان المراد من العصيان مخالفه الحكم الوضعى فالمستفاد منه ان كل عقد كان النهى عنه لحق الادمى يرتفع المنع بحصول الاجازه، و اما اذا كان النهى لحق اللّه تعالى لا يصح العقد بارتفاع المانع كما لو ارتفع الغرر عن العقد الغررى بعد البيع، فيدل عموم التعليل المذكور فى الروايه على صحه كل معامله متوقفه على اجازه آخر عند تعقبها باجازه من يعتبر

اجازته.

و اورد علیه صاحب المقابیس بان التعلیل المستفاد من الروایه جار فیمن لم یکن مالکا لان العبد المملوک لا یقدر علی شی ء بل کل علی مولاه فاذا کان العقد صادرا ممن لیس الامر بیده و لم یکن فیه عصیان اللّه فهو یصح بلحوق الاجازه المتأخره،

---

(۱)- وسائل الشیعه، الجزء (۱۴) من ابواب نکاح العبید و الاماء



و لا یمکن تسریته الی ما کان أمر البیع بیده کما فی المقام فان الراهن یکون مالکا للمبیع.

و یرد علیه ان الظاهر المستفاد من الروایه ان منشأ الفساد عصیانه تعالی، و اذا لم یکن فیه ذلک یصح البیع بلا فرق فی ذلک بین مورد یکون أمر المبیع بید البائع أم لا.

و التفصیل بینهما علی ما ذهب الیه صاحب المقابیس یکون علی خلاف اطلاق الروایه.

و الذی یقتضیه التحقیق ان یقال: ان التعدی بعموم العله لا بد فیه من التحفظ علی الموضوع فانه اذا قال المولی: لا یجوز للمحرم أن یلبس قلنسوه لأنه مخیط یفهم من هذا عدم جواز لبس المخیط للمحرم قلنسوه کانت او غیرها، و اما غیره فهل یجوز له لبس المخیط أم لا فلا یستفاد من عموم العله عدم جوازه لأنه لم یتحفظ علی الموضوع و کذلک لو قال: لا تأکل الرمان فانه حامض یحکم بعموم العله علی عدم جواز أکل الحامض مطلقا رمانا کان او غیره، و لکنه لا یستفاد منه عدم جوار التدهین بالحامض أیضا.

اذا عرفت ذلک فنقول: ان الحکم المذکور فی الروایه نفوذ نکاح العبد باذن سیده، و العله المذکوره للنفوذ عصیان العبد سیده، و عدم عصیانه للّه سبحانه و تعالی فیکون مرجع القضیه الی ان العبد اذا نکح بلا اذن

مولاه فنفوذ نكاحه يتوقف على اذن مولاه، فاذا أجاز المولى يصح العقد، لأنه لم يعص اللّه حتى لا يكون اجازه المولى مؤثره فى صحه عقده، فالموضوع فى القضيه ليس العصيان المطلق حتى يدل على صحه ما صدر عن غير العبد بحيث يؤثر العله كلما تحققت، بل المستفاد من القضيه ان العبد كلما يصدر عنه مما يحتاج الى اجازه سيده سواء كان نكاحا او غيره فهو صحيح باجازه السيد.

و ان أبيت عن هذا الاستظهار فلا أقلّ من الاجمال و عدم الجزم بالاطلاق فلا وجه للجزم بكون العله للبطلان مجرد معصيه اللّه، و الموجب للصحه مجرد كونه حقا الهيا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۲۹۷

هذا تمام الكلام فى الادله التى اقيمت على صحه بيع الراهن العين المرهونه،

**[الكلام فى الأدله التى اقيمت على عدم صحه بيع الراهن العين المرهونه]**

و ربما استدل على بطلان البيع، و عدم تصحيحه بالاجازه المتأخره و لا يخفى ان كلا الوجهين مبنيان على القول بالكشف فى باب الاجازه.

(الوجه الاول) ان الاجازه المتأخره اذا كانت مؤثره فى صحه البيع للزم انتقال المبيع الى المشترى حال كونه متعلقا لرهن المرتهن فيلزم أن يكون مال غير الراهن و هو المشترى رهنا للمرتهن، و هذا خلاف الفرض.

الوجه الثانى ان البائع لم يكن له أن يبيع العين المرهونه قبل اجازه المرتهن و انما له ذلك بعد الاجازه فعلى القول بالصحه يدخل المقام فى باب من باع شيئا ثم ملك.

اقول: اما الجواب عن الوجه الاول فعلى ما سلكناه و قلنا بصحه البيع من دون أن يكون متوقفا على الاجازه فالامر واضح لأنه على هذا لا مجال لهذا البحث أصلا، و اما اذا قلنا بعدم صحه البيع تمسكا بقوله الراهن و المرتهن كلاهما ممنوعان و أغمضنا النظر عن ضعف الروايه فالاجازه

لا تكون مصححه له بعد بطلانه كما هو واضح.

و اما اذا قلنا بالصحه التأهليه للبيع و عليه فان اخترنا فى باب الفضولى كون الاجازه ناقلا كما هو المختار فالامر واضح، لأنه على هذا تكون العين منتقله الى ملك المشترى حين الاجازه منفكه عن الرهنيه فلا يلزم أن يكون مال المشترى رهنا للمرتهن.

و اما اذا قلنا بالكشف الحقيقى فى الفضولى فنقول ان الاجازه المتأخره تكشف عن بطلان الرهن حين صدور العقد من البائع فلا يلزم محذور على هذا أيضا.

اضف الى ذلك كله ان هذا ليس اشكالا مختصا بالمقام بل هو عين الاشكال الوارد على القول بالكشف الحقيقى الا انا فى فسحه من ذلك حيث انكرنا كون الاجازه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٨

كاشفه حقيقه بل قلنا: - فيه بالنقل كما مر تفصيله.

و اما الجواب عن الوجه الثانى و هو قوله: ان المقام يندرج فى باب من باع ثم ملك ففيه اولا انا لا نسلم كون المقام داخلا فى القاعده المذكوره لكون البائع مالكا للمبيع حين البيع و انما يمنعه عن البيع تعلق حق المرتهن به بخلاف مورد القاعده فانها تنطبق على من باع الشى ء الذى لم يكن مالكا حين البيع و انما صار مالكا له بعد ذلك فالفرق بين المقامين أوضح من أن يخفى.

و ثانيا أن اندراج بيع الراهن فى باب من باع شيئا ثم ملك انما يتم اذا تعقب البيع بفك الرهانه او باسقاط المرتهن حقه او بأداء الراهن دينه فانه يدخل فى باب من باع شيئا ثم ملك، و اما المقام فليس كذلك لان الكلام فى اجازه المرتهن بعد بيع الراهن العين المرهونه، و هذا (نظير البيع الصادر عن الفضولى الذى اجازه المالك، و

الفرق بين اجازه المرتهن بيع الراهن و بين اسقاط حقه واضح اذ الاول اجازه منه لبيع الراهن المستلزم لسقوط حقه و اما الثانی فاسقاط لحقه فيكون من قبيل من باع شيئا ثم ملك هذا تمام الكلام فی الجهه الاولی و هی ما يرجع الی بيع الراهن

**و اما اجازه المرتهن فيقع الكلام فيها من جهات.**

**الجهه الاولی ان الاجاره سواء كانت ناقله، او كاشفه هل هی شرط لنفوذ عقد الراهن**

ليترتب عليه سقوط حقه او أنه اسقاط لحقه قولان:

و لقائل أن يقول بعدم تأثير الاجازه فی بيع الراهن لا كشفا و لا نقلا بل مرجع اجازته الی اسقاط حقه لان الاجازه تؤثر فيما كان المجيز بعد الاجازه ممن كان مخاطبا بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و هذا المعنی انما يتحقق فيما اذا كان المجيز اما مالكا او كان ممن بيده الامر فيما ان امر المبيع بيده و هو مختار فی الرد و الاجازه فبعد اجازته يكون ممن خوطب بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و يكون العقد منتسبا اليه و اما المرتهن فليس الامر بيده و لا يكون مالكا له فاذا اجاز لا يصير عقد الراهن منتسبا اليه باجازته

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۲۹۹

نعم انما المبيع متعلق حقه فله اسقاط حقه، و اما تنفيذ العقد فليس له ذلك.

و لا يخفی عليك ان هذا القول مبنی علی مذاق القوم القائلين بالصحه التأهليه فی العقد و احتياجه الی الاجازه، و اما علی المختار فالعقد اما باطل رأسا او صحيح فلا احتياج بالاجازه كما عرفت و عليه فلا يسع المجال لهذا البحث لكن مع التنزل عن المسلك نقول: يرد فيه نقضا و حلا.

اما النقض فبما اذا اجاز المرتهن حين العقد أ فلا تؤثر هذه الاجازه فی نفوذ العقد و لم يذهب احد بان الاجازه حين العقد يكون اسقاطا لحق الرهانه و لذا لو اجاز المرتهن بيع

المرهون فصار الراهن منصرفا عن بيعه بعد الاذن هل يتوهم احد بطلان الرهن فی هذه الصوره، و الحال انه لو کان مرجع اجازته الی اسقاط حقه فللخصم أن یلتزم ببطلان الرهن باجازه البیع و لو انصرف عن بیعه بعد الاجازه و هو لا یرضی بهذا اللازم.

و ثانیا انه لم یقم دلیل من الایه او الروایه او غیرهما علی ان الاجازه لا بـد أن تصدر ممن یکون مخاطبا بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بل یتوقف صـحه العقـد علی اجـازه من یکون اجـازته دخیله بـای وجه کـان و الحق أن یقال: ان اجازه المرتهن تنفیـذ لعقـد الراهن فیترتب علیها سقوط حقه، و لا یعتنأ بقول: من التزم بانحصار الاجازه بالمالک و بمن کان مخاطبا بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

### الجهه الثانیه انه هل الاجازه کاشفه او ناقله

لا یخفی انه لو قلنا بالنقل فی الفضولی لنقول به فی المقام أیضا بلا فرق فی ذلک بین المقامین.

و اما اذا قلنا بالکشف فتاره نقول به علی القاعده بان یکون المستفاد من القاعده الاولیه هو الکشف فأیضا لا فرق بین المقامین.

و اما اذا قلنا بان مقتضـی القاعده الاولیه هو النقل الا ان الکشف یستفاد من النصوص الخاصه فلا یمکن التعدی الی المقام خلافا للشیخ (قدس سره) حیث أفاد

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۰۰

مـا حاصـله بـانه لو قلنـا بالکشف فی الفضولی کما هو ظاهر بعض الاخبار الوارده فی نکاح الصـغیر لنقول به فی المقام بالاولویه لانهدام رکن العقد فی الفضولی لان من صدر عنه العقد و هو البائع لم یکن مالکا للمبیع فاذا حکم الشارع هناک بالکاشـفیه مع عدم المقتضی یحکم علیها هنا بالفحوی لان المقتضی موجود فی المقام و انما الاجازه تکون من قبیل رفع المانع.

و یرد علیه اولا انه لو

كان الفضولی باطلا علی القاعده و انما خرجنا عنها فی بعض الموارد بالنصوص فلا یمکن التعدی الی غیرها، فان الروایه الداله علی صحه نکاح صغیرین یمکن أن یکون الوجه فیه وجود خصوصیه فی النکاح من اهتمام الشارع به تقلیلا للفحشاء فلا یمکن التعدی عن مورده الی مقام آخر کما عرفت.

و ثانیا انا لا نسلم الاولویه المدعاه فی المقام لان العقد الفضولی صدر عن الاجنبی کمسأله نکاح العبد، و اما مسئله بیع الراهن فان العقد صدر من البائع فلا وجه لتسریه الحکم الثابت فی موضوع الی موضوع آخر لاشتراط اتحاد الموضوع فی مفهوم الموافقه و لیس فی المقام کذلک.

ان قلت اذا حکم الشارع بکاشفیه الاجازه فی مورد عدم المقتضی لیحکم بها فی صوره وجوده بطریق اولی کما ان الامر کذلک فی العلل التکوینیه قلت لا یقاس الاسباب الشرعیه بالاسباب الخارجیه لعدم کونها مقتضیات واقعا أو موانع بل یعبر عنها بها مسامحه، فلا بد لنا النظر فی مقتضی الدلیل و شموله لعدم احاطه علمنا بملاکات الاحکام فیمکن أن یکون حکمه بالکاشفیه هناک لجهه قد خفیت علینا و تلک الجهه یمکن أن لا تکون موجوده فی المقام.

و اما ما أفاده قدس سره مؤیدا لکلامه من أن الفقهاء التزموا بجواز عتق الراهن مع اجازه المرتهن و الحال انهم لم یلتزموا بجریان الفضولی فی الایقاعات، و لا مجال للاعتذار عنهم بانه من باب انه بناء العتق علی التغلیب اذ هذا لاعتذار ینافی تمسکهم



فی العتق بعمومات العتق، فیرد فیه انه یمکن أن یکون الوجه فیه اجماعهم علی عدم صحه الفضولی فی الایقاع فیما یصدر عن غیر المالک و اما مع صدوره عن المالک فلا اجماع

فالاطلاقات تكفى هنا اذا علمنا من القاعده او الروايات كون الاجازه كاشفه أو ناقله، و اما اذا شككنا فيهما فتصل النوبه الى الاصل العملى. و مقتضاه النقل بلا فرق فى ذلك بين المقام و باب الفضولى لان مقتضى الاصل عدم انتقال العين الى المشترى الا بعد الاجازه.

---

قمّى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ۲ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ۱۴۰۰ ه ق دراساتنا من الفقه الجعفرى؛ ج ۳، ص: ۳۰۱

**الجهه الثالثه انه لا ريب و لا اشكال فى انه لا ينفع الرد بعد الاجازه،**

و انما يقع البحث فى الاجازه بعد الرد بأنها هل تؤثر فى العقد بناء على الصحه التأهليه له أم لا تردد الشيخ فى المقام و قال: فيه و جهان، و الحق أن يقال: انه على فرض تسليم كون الاجازه مؤثره فى صحه العقد لا فرق فى حصولها قبل الرد و بعده و الفرق بينهما بلا فارق الا أن يدعى قيام اجماع قطعى كاشف عن رأى المعصوم على خلافه كما يدعى ذلك فى البيع الفضولى بان الاجازه بعد الرد لا اثر لها و حيث انه فى المقام لا ينعقد الاجماع على خلافه فمقتضى القاعده عدم الفرق فى تأثيرها قبل الرد و بعده، و كذلك الامر فى القبول بعد الرد فى انه يؤثر أثره.

و فرق المرزا النائنى (قدس سره) بين حلول أجل الدين و عدمه فان الردان كان قبل حلول اجل الدين فلا اثر له، و الاجازه الواصله بعده تؤثر فى صحه العقد، و اما اذا كان بعد حلول الاجل فلا يبقى محل للإجازه بدعوى ان رده عباره عن استيفائه و لو لا رجوعه الى الاستيفاء لا يتصور للرد معنى.

و (فيه) ان التفصيل الذى أفاده (قدس سره) غير صحيح لان مسئله حلول الدين و عدمه

مطلب، و مسأله ان الاجازه بعد الرد تؤثر فى العقد أم لا مطلب آخر، و لا ربط له بحلول الدين و عدمه، و بعباره اخرى يتصور فى حق المرتهن الرد و الاجازه و لا يرجع الرد الى الاستيفاء.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۰۲

فان كان الرد مانعا عن الاجازه فلا اثر لها و لو قبل الحلول و ان لم يكن مانعا فتؤثر مطلقا بل القبول بعد الرد من القابل يؤثر فى العقود نعم الرد من الموجب قبل قبول القابل يوجب فساد القبول لانهدام العقد.

**الجهه الرابعه انه لو لم يجز المرتهن البيع، و لم يرده أيضا،**

و لكنه فك الرهن بعد البيع باداء دين أو باسقاط حقه أو بغيرهما فهل يصح البيع أم لا، و بعباره واضحه كما ان الاجازه كانت مؤثره فى صحه العقد يكون فك الرهن أيضا كالإجازه أم لا فيه خلاف.

أقول: أما على المختار من عدم احتياج البيع الى الاجازه لكونه صحيحا لعدم منافاه بينه و بين الرهن كما فصلناه لا تصل النوبه الى هذا البحث و كذلك على القول بالبطلان كما هو المختار بعد الاغماض عن الاول فانه لا مجال لهذا البحث أيضا.

و أما على القول بالصحه التأهليه للعقد المتوقف تأثيره على الاجازه يقع البحث فى أن فك الرهن بعد بيعه بمنزله الاجازه بأن يكون البيع الواقع قبله صحيحا أم لا، اختار الشيخ الاول اى الصحه، لان عدم تأثير بيع المالك فى زمانه ليس لقصور المقتضى بل من جهه وجود المانع.

و هو تعلق حق المرتهن به فاذا زال المانع لأثر المقتضى فى الصحه، و بعباره اخرى ان ادله صحه البيع ك أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و تِجارَةً عَنْ تَراضٍ، و أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ و الناس مسلطون على أموالهم لها عموم و انما خرج عن هذا

العموم زمان الرهن لكونه مزاحما لحق المرتهن الذى هو أسبق زمانا.

فاذا زال المانع وجب تأثير المقتضى و المقام من باب وجوب العمل بعموم العام لا من باب استصحاب الحكم المخصص كما لا يخفى.

و لا يقاس المقام بنكاح العبد بدون اذن مولاه لقصور المقتضى هناك لا لمزاحمه حق السيد له اذ لا منافاه بين كونه عبدا و كونه زوجا بخلاف المقام فان المقتضى تام.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٣

و انما المزاحم له فى التأثير تعلق حق المرتهن به فاذا ارتفع المانع لكان المقتضى مؤثرا فيه.

أقول: ان ما ذكره (قدس سره) و ان كان متينا بالنسبه الى العلل و الاسباب الخارجيه فان المقتضى يكون مؤثرا بارتفاع المانع الا ان الاسباب الشرعيه لا تقاس بالامور التكوينيه لان العمومات كقوله.

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره لا يكون مقتضيا و سببا حقيقيا للصحه، و كذلك تعلق حق المرتهن ليس مانعا حقيقيا لتأثير المقتضى و انما التعبير بالسبب و المسبب و المانع انما هو يكون بالتسامح فلا يقاس أحدهما بالاخر.

و الذى يهمنا فى المقام أن ننظر فى الادله الوارده فى الباب بان يلاحظ مفادها بانه هل يستفاد منها مانعيه حق المرتهن عن البيع أم لا فاذا التزمنا بصحه سند قوله:

الراهن و المرتهن كلاهما ممنوعان فلا يكون العقد نافذا لان العقد وقع باطلا حين صدوره و فك الرهن لا يوجب أن ينقلب ما هو وقع باطلا من حين صدوره الى الصحه لاستحاله انقلاب الشى ء عما هو عليه و ان ناقشنا فى سنده يكون العقد صحيحا كما هو المختار.

و اذا فرض قيام الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم بعدم تأثير بيع الراهن فى زمن تعلق حق المرتهن فنرفع اليد عن العمومات الداله على صحه

البيع بهذا المقدار.

و اما اذا فک الرهن باسقاط أو ابراء أو بغيرهما فتشمله الادله الداله على صحه البيع فيكون المقام من باب التمسک بعموم العام لا باستصحاب الحكم المخصص اعنى الاجماع فما أفاده فى المقام لا بد أن يفصل بما ذكرنا.

و اما قوله: ان عدم الاثر ليس لقصور المقتضى، و انما هو من جهه المانع فاذا زال أثر المقتضى.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۰۴

(ففيه) انه اذا وقع البيع باطلا من حين صدوره فلا يوجب انتفاء المانع صحته لان الشى ء لا ينقلب عما هو عليه هذا اولا.

و ثانيا انه لو كان ارتفاع المانع بقاء موجبا لصحه البيع الفاسد فلا بد أن يكون البيع الغررى صحيحا اذا فرض انتفاء الغرر بقاء و لم يلتزم به أحد، و كذلک لا بد أن يقع صحيحا بيع المحجور و السفيه اذا انتفيا بقاء.

ان قلت: لو لم ينفع ارتفاع الموانع بقاء فى صحه البيع للزم أن لا يكون اجازه المرتهن المتعلقه ببيع الراهن مؤثره.

قلت اولا لا نلتزم بالصحه هناک أيضا و نقول ان الشى ء لا ينقلب عما هو عليه هذا على المختار و اما على مذاق القوم القائلين بصحه بيع الراهن مع لحوق الاجازه به فنقول ان القول بالصحه هناک لا يستلزم القول بالصحه هنا للفرق الواضح بين البابين لان القائل بصحه البيع بلحوق الاجازه المتأخره له انما يقول به لوجهين.

الاول ان الاجازه أمر تعلقى يمكن أن يتعلق بالامر المتقدم و كذا يمكن أن يتعلق بالامر المتأخر أو المقارن فاذا وقع العقد و تعلق به الرضا يكون العقد مستندا الى من بيده الامر بقاء فيكون صحيحا.

الثانى ان استفاده ذلک من الاخبار الوارده فى باب نكاح العبد بدون اذن سيده و

لا يجى ء هـذان الوجهان فى المقام لان فك الرهن ليس باجازه حتى يتعلق بالعقـد السابق و يكون العقـد بذلك مسـتندا الى من بيده الامر، و أيضا ان الخبر الوارد فى نكاح العبد بدون اذن سيده يدل على صحه النكاح باجازه سيده، و على فرض جواز تعديه الى غير مورد النكاح انما يتعدى اذا لحقته الاجازه.

و اما الفك فانه ليس باجازه و لا يكون العقد به منتسبا الى من بيده الامر و لا يعقل لأنه تحصيل للحاصل، و لذا لو تصرف العبد بدون اذن سيده ببيع أو غيره ثم انعتق لم ينفع فى صحه تصرفه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٥

فتحصل مما ذكرنا انه ان لم نناقش فى دليل المنع و لم نقل بالصـحه فلا مجال للتمسک بادله الصحه عموما، و اطلاقا، و لكن مع ذلك لا مجال باستصحاب حكم المخصص اذا طلاق دليل المنع محكم، و مع الاصل اللفظى لا تصل النوبه الى الاصل العملى.

و استشـكل السـيد الاسـتاذ على جريان الاستصحاب بوجهين الاول بعدم بقاء الموضوع للاستصحاب بعد فك الرهن لان المتيقن الذى كان سابقا هو عدم جواز بيع الراهن، و اما بعد الفك فلا يكون البائع راهنا حتى يستصحب الممنوعيه الثابته لبيعه.

و ثانيـا ان جريـان استصـحاب الحكـم المخصـص اعنى ممنـوعيه بيـع الراهن يكـون من قبيـل جريـان الاستصـحاب فى الشـبهات الحكميه الكليه الالهيه و هو لا يجرى فيها لان استصحاب المجعول معارض لاستصحاب عدم جعل الزائد دائما.

و فيه انا لا نسـلم عدم بقاء الموضوع للاستصحاب. بل الموضوع باق بحاله فان الموضوع لعدم الصحه بيع الراهن و من الظاهر ان البيع حين صدوره كان بيع الراهن و فى البقاء لم يتحقق بيع آخر فنحن نشک ان

بيع الراهن الذى لم يكن صحيحا باق على عدم الصحه أم انقلب الى الصحه مقتضى الاستصحاب بقائه على الحاله السابقه، فاين انتفاء الموضوع.

و بعباره ظاهره ان الموضوع للأصل عنوان بيع الراهن و هذا العنوان لم يتغير لاستحاله انقلاب الشى ء عما هو عليه لأوله الى التناقض هذا اولا.

و ثانيا ان تعارض الاصلين فى ناحيه الجعل و المجعول لا ينطبق فى المقام لان الاصل جار فى الامر العدمى و هو عدم الصحه، و من الظاهر ان لازم التعارض ان يتعلق الاصل بالامر المجعول كى يعارض بعدم الجعل، و اما استصحاب العدم فخارج عن هذا الكلى تخصصا و بعباره اخرى مقتضى الاصل عدم الانتقال.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٦

و ما أفاده المحقق الهمدانى بان البيع يصح بعد فك الرهن لصدوره من أهله و وقوعه فى محله، و لا يقاس المقام بباب من باع شيئا ثم ملك حيث قلنا هناك بعدم صحه البيع لان حين البيع لم يكن مالكا للمبيع و حين كونه مالكا له لم يكن مقتض للصحه، و اما المقام فليس من هذا القبيل لأنه صدر من أهله و وقع فى محله.

و فيه انه لو قلنا بتماميه دليل المنع فلا مجال لهذا الكلام الذى افاده قدس سره لان البيع لا يخرج عن كونه بيع الراهن و ان لم نقل بتماميته فلا مانع من الصحه من اول الامر.

و مما ذكرنا ظهر فساد ما قيل بان البائع بعد بيعه بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فيجب عليه التماس فك الرهن من المرتهن باداء دينه حتى يسلمه الى المشترى وجه الفساد انا لا نسلم ان يكون مفاد أَوْفُوا الحكم التكليفى بل مفاده اللزوم هذا اولا.

و ثانيا سلمنا كون مفاده الحكم التكليفى لكن

نقول: بان العقد ان كان صحيحا فلا مانع من تأثيره، و ان كان باطلا فلا مقتضى لتوجه خطاب أَوْفُوا.

و افاد المحقق النائنى ان المقام ليس من قبيل من باع شيئا ثم ملك كى يقع الكلام بانه باطل مطلقا أو صحيح كذلك أو يصح مع الاجازه من المالك البائع لان المفروض فى المقام ان البائع هو مالك العين الا ان تعلق حق الغير يمنعه عن البيع، و بعباره اخرى يكون ملكه مركبا لحق و مانع و تعلق حق الغير أوقف المركب عن الحركه، و مع سقوطه يتحرك المركب فى سيره بلا رادع.

و (فيه) انه و ان كان ما أفاده من عدم كون المقام من قبيل من باع شيئا ثم ملك متينا لصدور البيع من مالكه الا انا لا نلتزم بصحه كل عقد صدر من مالكه فان البيع الصادر من السفيه باطل مع أنه صدر من مالكه، و كذا البيع الغررى فانه باطل و ان كان صادرا من مالكه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٧

فتلخص من جميع ما ذكرنا الى هنا انا لو قلنا بكون الاجازه مؤثره فى صحه العقد الواقع لا نقول به فى فك الرهن بالابراء و غيره، ثم انه لو تنزلنا و قلنا بصحه البيع بافتكاك الرهن باحد الاسباب من اسقاط الحق أو اداء الدين فهل يكون مقتضى القاعده النقل أو الكشف، الظاهر هو الاول، و لو لم نقل بالنقل فى الفضولى، لان الكشف اما حقيقى، و اما حكمى أو بنص خاص.

اما الحقيقى فقد مر فى بحث الفضولى انه و ان كان ممكنا تصورا ببعض الوجوه كما لو قلنا بان الموضوع للصحه هو العقد الذى يتعقبه الاجازه الا انه لم يقم عليه دليل اثباتا.

و

اما الكشف الحكمى فاما من باب تعلق الرضاء المتأخر بالايجاب المتقدم، و بعباره اخرى يسند العقد الى المجيز حين الاجازه نظير من باع داره من أمس فهذا لا يجرى فى المقام لأنه كان العقد مستندا الى المالك من الاول، و اما يكون الكشف بنص خاص كالروايات الوارده فى نكاح العبيد و الاماء، و فى تزويج الصغيره، و هذا أيضا لا يجرى فى المقام لأنه حكم ثبت فى مورد خاص بالنص و تسريته الى المقام لا وجه له.

فالحق أن يقال: ان المقتضى للانتقال موجود فى المقام و هى العمومات الداله عليه كقوله: أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ، و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ، و اما تعلق حق الغير فانه مانع عن تأثيره و أوقف المركب عن الحركه و مع سقوطه يتحرك المركب فى سيره و يؤثر المقتضى اثره كما فى كلام بعض الاعاظم، و من الظاهر ان اثر المقتضى يكون من حين رفع المانع.

و ان شئت قلت ان دليل الصحه لم يكن قابلا لشمول بيع الراهن قبل الافتكاك و انما شمله بعد افتكاكه من الرهن فيكون الانتقال حاصلا من حين رفع المانع اى حق الرهانه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۰۸

و مما ذكرنا ظهر انه لا وجه لما أفاده الشيخ من ان لازم الكشف كما عرفت فى مسئله الفضولى لزوم العقد قبل اجازه المرتهن من طرف الراهن فلا يجوز له فسخه بل و لا ابطاله بالاذن للمرتهن فى البيع لوجوب الوفاء بالعقد توضيح كلامه قدس سره بان الاذن و ان لم يكن فسخا للعقد و ضدا للوفاء، و كذا تصرف المرتهن ليس ضدا للوفاء اذ لا عقد له حتى يكون مأمورا بالوفاء الا ان التصرف التسبيبى المتحقق

من الراهن باذنه كتصرفه المباشرى ضد للوفاء المأمور به فلا يجوز منه وجه الظهور.

اولا ان المقام ليس داخلا فى مسئله الكشف و ليس عليه دليل و عليه فلا موضوع لما أفاده قدس سره.

و ثانيا انه لو تنزلنا عن ذلک و التزمنا بالكشف و لكن نقول لا وجه لتوجه خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الى الراهن، فانه اولا انا قلنا فى مفاد وجوب الوفاء المستفاد من قوله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ان مفاده اللزوم الذى يكون عباره عن الحكم الوضعى لا الحكم التكليفى اعنى وجوب ترتيب الآثار على مقتضى العقود، و من الظاهر ان وجوب الوفاء بهذا المعنى من أحكام الصحه فما دام لا يكون العقد صحيحا كيف يمكن أن يكون لازما.

و بعباره اخرى ان اللزوم المستفاد من قوله أَوْفُوا فرع صحه العقد، و المفروض عدمها لكونه مقرونا بالمانع و معه كيف يتعلق به خطاب وجوب الوفاء بالمعنى الذى بيناه و اخترناه.

و ثانيا انه لو تنزلنا عن ذلک و قلنا ان مفاد وجوب الوفاء بالعقود عباره عن الوجوب التكليفى لكن نقول: لا مجال أيضا للتمسک بدليل وجوب الوفاء بالعقود لان الوفاء بالعقد انما يكون واجبا اذا كان العقد وقع فى الخارج تاما.

و بعباره واضحه أن العقد التام يجب شرعا ترتيب الآثار عليه، و المفروض فى المقام ان العقد غير تام فكيف يكون الوفاء به واجبا، فالحق فى المقام أن يقال

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٩

ان له ابطال البيع بل الامر كذلک حتى على القول بالكشف الحقيقى الذى لا دليل عليه اذ قد بينا فى محله ان الاجازه أو ما يقوم مقامها انما تؤثر فى مورد قابل للتأثر و كان العقد تاما من سائر الجهات و اما مع ابطال الراهن

البيع قبل زمان وقوع الاجازه فلا يبقى مجال للتأثير.

ثم انه مع التنزل عن هذا و الالتزام بوجوب الوفاء بالعقد هل يجب على الراهن فك الرهن من مال آخر و لو باداء دينه وفاء للعقد او لا يجب عليه هذا المقدار.

افاد الشيخ الانصارى قدس سره بقوله

(و يمكن أن يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه، و اما دفع حقوق الغير و سلطنته فلا يجب و لذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه أن يشتريه من مالكه و يدفعه اليه «۱» بناء على لزوم العقد بذلك.

و أيده السيد الاستاذ بان المقدار الواجب عليه أن لا يبطل العقد و أما وجوب فك الرهن فلا دليل عليه، و لا يستفاد هذا من وجوب الوفاء بالعقد.

و لكن التحقيق لا يساعد ما ذهب اليه الشيخ و الاستاذ فانا لو قلنا بعدم شمول وجوب الوفاء بالعقد للمقام لعدم صحه العقد فى نفسه كما نقول بذلك فلا وجه للقول بوجوب فك الرهن من مال آخر.

و اما لو تنزلنا عن ذلك و قلنا بأن وجوب الوفاء بالعقد يشمله فيكون خطاب أَوْفُوا متوجها اليه فعلى هذا يجب عليه جميع الآثار المترتبه على العقد حتى فك الرهن و لا يمكن الوفاء بالعقد الثانى الا بذلك فيجب عليه فك الرهن من ماله الاخر لتسليم العين الى المشترى، و كذا لو قلنا بجواز بيع الفضولى لنفسه فنقول يجب عليه أن يشترى العين من المالك للتسليم الى من اشتراه ثم على تقدير وجوب فك الرهن من مال آخر لو امتنع من ذلك يجبره الحاكم على فكه لو كان له مال جمعا بين الحقين

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۳ السطر ۳۰.



حق

المرتهن و حق المشترى لأنه ولى كل ممتنع.

و اما اذا لم يكن له مال آخر فان كان له عمل يكون اجرته وافيه لحق المشترى فللحاكم أيضا ان يجبره بذلك.

و اما اذا لم يكن له مال و لا شغل واف اجرته لأداء الدين فيدور الامر بين تقديم حق المرتهن و حق المشترى فلا اشكال فى تقديم حق المرتهن عليه لكونه اسبق زمانا و لا يبقى مجال لملاحظه حق المشترى. هذا تمام الكلام فى بيع الرهن و له الحمد.

## الكلام فى ان القدره على التسليم شرط فى العوضين؟

### اشاره

«قوله الثالث من شروط العوضين القدره على التسليم ... » «۱»

أقول: و من شروط العوضين القدره على التسليم فلا يجوز بيع السمك فى الماء و لا الطير فى الهواء.

### و ما قيل او يمكن أن يقال فى وجه اشتراط القدره على التسليم امور

#### الاول قيام الاجماع على اشتراطها.

و فيه ان الاجماع لا يكون حجه على ما بينا فى الاصول و ثانيا على فرض حجيته فى سائر الموارد لا يكون حجه فى المقام لكونه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعه.

#### الثانى النبوى المعروف بين الفريقين باختلاف التعبير فى النقل و هو نهيه صلى اللّه عليه و آله عن بيع الغرر «۲»

### و يقع الكلام فى النبوى تاره من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله

#### اما من ناحيه السند

فلا يعتمد عليه لإرساله و اما انجباره بعمل المشهور فمخدوش فانا بينا ان عمل المشهور لا يجبر ضعف السند كما أن اعراضهم لا يوهن اعتباره بعد شمول ادله الحجيه له.

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۵ السطر ۱.

(۲)- الوسائل الجزء ۱۲ الباب ۴ من ابواب آداب التجاره الحديث (۳) المستدرك الباب (۳۱) من أبواب آداب التجاره حديث

(۱)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۱۱

**و اما من حيث الدلاله**

فمـا يسـتفاد من كلمـات اهل اللغه و غيرهم ان للغرر معان مختلفه و المناسب منها للمقام معنيان الاول الخـديعه و الثانى الخطر و الثانى بحسب المراد اعم من الاول اذ كل خـديعه يسـتلزم خطرا لكن يمكن أن يتصور الخطر بلا خـديعه كما لو أقـدم الشـخص بمعـامله فيهـا الخطر بلا انخـداع من أحـد و عليه يمكن ان يكون المراد من الغرر الخطر و يمكن أن يكون المراد منه الخـديعه و حيث ان احدهما اعم من الاخر فالقدر المتيقن ما فيه الخدعه الموجبه للخطر.

و افاد السـيد الاسـتاد ان للغرر معنيين الخـديعه و الخطر فالامر دائر بين هذين المعنيين و نعلم اجمالا ان احدهما منهى و حيث ان الخـديعه حرام قطعـا فلاـ يكون العلم الإجمالى الحاصل من الروايه منجزا فيكون جريان الاصل فى الطرف الاخر بلا معارض فلا تدل الروايه على كون الغرر مبطلا للبيع.

و فيه اولاـ انه على مـا ذكرنا لا يكون المقام من موارد دوران الامر بين الامرين حتى يصل المجال الى البحث بان العلم الإجمالى منجز أم لا بل الامر فى المقام كما ذكرنا دائر بين الاقل و الاكثر لكون أحـدهما و هو الخطر أعم من الاخر و هو الخـديعه فتـدل الروايه على حرمه الخديعه الموجبه للخطر قطعا لكونه قدر متيقن من معنى الغرر.

و

ثانيـا لو كان المسـتفاد من النهى الحكم التكليفى لكان لما افاده دام ظله مجال و اما لو كان المسـتفاد من النهى الحكم الوضـعى كما فهمه المشـهور فيعلم اجمالا بان أحد الامرين مانع عن الصحه اما الخدعه، و اما الخطر، و مقتضى هذا العلم الإجمالى الفساد فى كلا الموردين لأنهمـا يتساقطـان بعـد التعـارض فتصـل النوبه الى الاصـل العملى و هو اصاله الفساد فى المعاملات هـذا تمام الكلام فى معنى الغرر.

و اما الحكم المسـتفاد من الروايه فالظاهر ان المستفاد منها الحكم التكليفى كما اشبعنا الكلام فيه فى الاوامر و النواهى، و لا نرفع اليد عن هذا الظهور الا بقرينه حاليه أو مقاليه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۱۲

ثم انه افاد المرزا النائنى قدس سـره بان مقتضى الظاهر فى النهى و ان كان الحرمه التكليفيه الا ان فهم الاصحاب الحكم الوضعى من الروايه يدل على أنه كان هناك قرينه على الجهه الوضـعيه فلا يكون من باب حجيه فهم المشهور معنى الروايه حتى يرد عليه بأن فهمهم لا يكون دليلا لنا لعدم كوننا مقلدين لهم، بل يكون من باب كشف اتفاقهم على المعنى الوضـعى مستندا بالنبوى عن قرينه داله على هذا المعنى من الحاليه او المقاليه.

و يرد عليه انه يمكن أن يكون الوجه فى اسـتفادتهم هذا المعنى من الروايه ما اشتهر فيما بينهم بان النهى فى المعاملات ظاهر فى الفساد مع أنه لا أصل لهـذا المدعى، و قد بينا فى الاصول فى باب النواهى ظهور النهى فى الحرمه التكليفيه، و لا دليل على كونه فى المعاملات للإرشاد و عليه يكون النهى فى المقام ظاهرا فى الحرمه التكليفيه، فلا وجه لرفع اليد عن هذا الظهور الا بالقرينه، و المفروض عدمها

فی المقـام و اذا احتمـل مـدرک لعمـل المشـهور لا یکون عملهم کاشـفا عن القرینه الـداله علی خلاف ظاهره فیکون المراد من النهی حرمه الخـدیعه فی البیع تکلیفـا و لا یکون دالا علی الفساد و مع الاغماض عن هـذه الجهه لا تصل النوبه الی ترتیب تنجیز العلم الإجمالی و ذلک لان الحرمه التکلیفیه بالنسبه الی الخدیعه مسلمه فلا یکون العلم الإجمالی منجزا.

و ان أبیت عن ذلـک و قلت بان حرمه الخـدیعه تکلیفا محل اشـکال و لیس علیها دلیل نقول: علی فرض عـدم تحقق حرمتها فانا نلتزم بالحلیه لمقتضی الاصل فیما لا یکون الدلیل اللفظی دالا علی حرمتها و علیه مقتضی اطلاق دلیل صحه البیع حرمه الغرر لان الاماره تثبت لوازمها.

و بعباره أخری بعد ما تردد الامر بین الحرمه التکلیفیه و الفساد الوضـعی فمقتضـی صحه البیع الغرری بمقتضی الاطلاق المستفاد من حلیه البیع تعیین المعلوم بالاجمال

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۱۳

فی الطرف الاخر و هو حرمه الخدیعه تکلیفا فتکون النتیجه ان الخدیعه حرام تکلیفا و البیع صحیح وضعا.

و ان أبیت عن ذلـک أیضـا و قلت بـان النهی فی المعـامله ظـاهر فی الفسـاد الوضـعی نقول بمقتضـی ما ذکرنا فی معنی الغرر ان الحرام الوضـعی لاـ یتعلق بمطلق البیع الغرری بل انما تعلق بالبیع الغرری الـذی ینشأ الغرر فیه عن الخـدیعه فی البیع فاذن لا یـدل النبوی علی فسـاد البیع فیمـا لاـ یکون البـائع قـادرا علی التسـلیم مطلقـا اذ ربما لا تکون خـدعه فی بیعه فیکون الـدلیل أخص من المدعی.

فانقـدح مما ذکرنا ان الروایه لا تکون قابله لإثبات المدعی لا من حیث السـند و لا من حیث الدلاله نعم نقل عن ابن مسـعود عن النّبیّ صلی اللّه علیه

و آله انه قال لا تشتر السمك فى الماء لأنه غرر فان هذه الروايه لو كانت معتبره من حيث السند لكانت مرجعا للمدعى و لكن الاشكال كل الاشكال فى سندها مضافا بان دلاله النهى فى المعاملات على الحرمه محل اشكال

**ثم انه على تقدير القول: بانه غرر و باطل هل يمكن ان يرفع الغرر باشتراط الخيار ليكون البيع صحيحا**

بدعوى ان جعل الخيار يرفع الغرر فيكون البيع صحيحا.

و ربما يقال كما قيل ان صحه الشرط متوقفه على صحه العقد فكيف يمكن أن يكون صحه العقد متوقفه على الشرط فانه دور باطل.

لكن يرد عليه ان فساد البيع متوقف على تحقق الغرر فلو كان الشرط بوجوده رافعا للغرر فلا يبقى موضوع لمنشإ الفساد فلا مجال لان يقال ان صحه العقد تتوقف على صحه الشرط بل هى متوقفه على انتفاء عنوان الغرر الذى هو موضوع للفساد فصحه الشرط متوقفه على صحه العقد و لكن صحه العقد ليست متوقفه على صحه الشرط بل هى تتوقف على انتفاء الغرر فبانتفائه لا يبقى موضوع للفساد.

و بعباره اخرى ان الاشتباه ناش من أن الشرط متأخر عن العقد فيتخيل ان هذا

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۱۴

التأخر تأخر خارجى زمانى و لا يكون المتاخر زمانا مؤثرا فى المتقدم.

و بعباره واضحه ان الشرط و العقد يوجدان فى آن واحد و حين الوجود يلزم أن لا يكون العقد فاسدا، و المفروض انه لا يكون فاسدا حين تحققه و وجوده لانتفاء موضوع الفساد اعنى به الغرر بتحقق الشرط فيشمله دليل صحه العقد كقوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و دليل صحه الشرط كقوله: المؤمنون عند شروطهم فتلخص ان اشتراط الخيار رافع للغرر فيكون البيع صحيحا و مما ذكرنا يعلم ان العقد صحيح و لو لم يشترط الخيار صريحا اذ بمقتضى الارتكاز. يجعل الخيار فلا غرر و لا يرد

عليه ما أورد آنفا من اشكال الدور اذ الجواب هنا كالجواب هناك و لا وجه للإعاده.

ان قلت: اذا كـان الخيـار و لـو بالارتكـاز رافعـا للغرر فـاين يتحقـق الغرر لاـن فى كـل مورد يحتمـل فيه الغرر يرفعه الخيـار تـاره بالصراحه، و أخرى بالارتكاز.

قلت يتحقق الغرر فيما يباع باسقاط الخيار و عدم اشتراطه و لو ضمنا فالغرر و الخطر موجود ان لعدم الخيار. لإسقاطه بالشرط.

و ربمـا يقـال بان الغرر يرفع بتقريب انه لا يلزم من عـدم القـدره على التسـليم غرر حتى مع عـدم الخيار او مع القول بان الخيار لا يرفع الغرر لاـن البائع اذا لم يكن قادرا على تسـليم المبيع فلا يخلوا الحال من صورتين، الاولى وصوله الى المشترى و ان لم يكن وصوله مترقبا، الثانيه عدم وصوله اليه أصلا فيكون التعذر باقيا الى الابد اما الصوره الاولى فحصل المقصود بلا كلام فيه.

و اما الصوره الثانيه فهو مع تعـذره و عـدم تسـلمه من قبل المشترى يـدخل فى المتعذر و يصدق عليه التالف فينفسخ البيع بقانون كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فلا خطر فلا وجه لبطلان البيع حتى فى هذا الفرض.

و فيه اولا ان هـذا مبنى على كون هذا الحكم متحققا حتى على القول بان البيع ينفسخ مع بناء المتعاملين على خلافه، و اما لو قلنا بعدم انفساخه فيما اذا كان بناء المتعاملين

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۱۵

بعدم الفسخ او اشترطا ذلک فى ضمن العقد فلا يتم هذا البيان كما هو معلوم هذا اولا.

و ثانيا انه لا ملازمه بين التعذر و التلف فان المبيع.

لو كان مغصوبا من ناحيه غاصب و لا يمكن الاستنقاذ منه فانه متعذر و لكنه ليس بتالف كما هو

ظاهر عند التأمل.

و ثالثا ان قاعده كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه قاعده شرعيه تعبديه مجعوله فى البيع الصحيح فيلزم ان يكون البيع صحيحا فى حد نفسه كى يترتب عليه هذا الحكم فلو فرض الفساد من ناحيه الغرر كما هو مدعى الخصم كيف يمكن ان يكون محكوما فيه لهذا الحكم.

و بعباره اخرى لا- يعقل ان يكون الحكم محققا لموضوع نفسه فان الموضوع شرط للحكم فكيف يكون الحكم من مقدمات وجود الموضوع و هذا واضح.

ان قلت بان القدره على التسليم مما هو شرط بين المتعاملين فمع عدم وصول المبيع الى المشترى له أيضا ان لا يسلم الثمن الى البائع فلا يلزم منه الغرر الموجب لبطلان المبيع.

قلت اولا يمكن ان يشترط البائع فى ضمن العقد تسليم الثمن فعليه لا يبقى موضوع لهذا البيان.

و ثانيا ما الفائده فى عدم التسليم و الحال انه ملك للبائع و مجرد كون مال احد عند شخص لا يكون جابرا للضرر مع عدم جواز تصرفه فيه كما فى المقام فان مجرد كون الثمن عند المشترى مع عدم جواز تصرفه فيه لكونه مالا للبائع لا يوجب رفع الغرر.

و ربما يقال بان الغرر المتوجه من ناحيه المعامله لا يرتفع الا بالخيار و لا بالانفساخ اذ الغرر من حيث الغرض المعاملى محفوظ و غير قابل للارتفاع.

و لكن هذا الوجه غير تام لأنه ما المراد من الغرض المعاملى فان المشترى لو كان له غرض



خاص فى هذه العين المخصوصه و لا يمكن ان يحصل له الغرض مع عدم قدره البائع على تسليم المبيع فهذا اى عدم وصول المشترى الى غرضه الخاص ليس خطرا متوجها اليه من ناحيه البيع كما

هو ظاهر.

و ان كـان غرضه قائمـا بالجامع بين هـذا العين و بين غيره فليس فى عـدم الوصول اليه خطر الا الخطر من ناحيه توجه ضـرر مالى اليه و المفروض انه يرتفع بالخيار فانقدح ان هذا الوجه أيضا لا يفيد لإثبات المدعى.

الوجه

**الثالث مما استدل به لاشتراط القدره على التسليم فى المبيع ما افاده الميرزا النائنى ره**

على ما نقله السيد الاسـتاذ فى البحث و حاصـله انه يشترط فى المبيع ان يكون مالا و ما لا يقـدر على تسـليمه لا ماليته له فيكون البيع باطلا من هذه الناحيه.

ثم اورد قدس سره على نفسه بانه اذا كان عدم القدره على التسليم مسقطا للعين عن الماليه فعليه يلزم منه انه لو كان عدم القدره على التسـليم طارئا يلزم ان يـدخل العين فى قاعـده التلف قبل القبض فهو من مال بايعه و الحال ان الفقهاء لم يلتزموا بهذا اللازم بل قالوا بثبوت الخيار للمشترى فقط.

ثم اجاب قـدس سـره عن هـذا الايراد بقوله بان انتفاء الماليه عن الشـى ء لا يوجب كونه تالفا فلا يصـدق عليه عنوان تلف المبيع قبل القبض حتى يدخل تحت القاعده المذكوره هذا ملخص ما افاده قدس سره فى المقام.

و فيه اولا انه قـد مر منا مرارا عـدم اشتراط الماليه فى المبيع فانه لم يـدل عليه آيه و لا روايه و لا اجماع تعبـدى غايه ما فى الباب توهم انه بيع سـفهائى و هو باطـل لكن يمكن رفع كونه سـفهائيا بترتب غرض عقلائـى عليه مضافـا بـانه لا دليل على بطلان البيع السفهائى.

و ثانيا لا وجه لسقوط الماليه بتعـذر الوصول و عدم القدره على التسـليم الا ترى ان الغاصب لو غصب شـيئا ثمينا له ماليه خطيره هل يمكن الالتزام بعدم كونه مالا بدعوى تعذر وصوله و عدم القدره على تسليمه و اذا كان

الامر كذلك فلما ذا يقع

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۱۷

التشاجر و التخاصم و صرف الاموال للوصول اليه و أيضا لا ريب فى ترتب آثار الماليه عليه كجواز عتقه و غير ذلك من الآثار المترتبه على المال و الحاصل ان ادعاء كون تعذر الوصول مسقطا للمال عن الماليه لا يمكن الالتزام به.

الوجه

**الرابع مما استدل به لاشتراط القدره على التسليم النبوى المعروف بين الفريقين**

و هو قوله صلى اللّه عليه و آله لا تبع ما ليس عندك. «۱»

و هذه الروايه تاره يبحث فيها من حيث السند، و اخرى من حيث الدلاله اما من حيث السند فالظاهر أنه لا بأس به و لا اشكال من هذه الناحيه و اما من حيث الدلاله ففيها احتمالات:

الاول ان يكون المراد من كلمه عندك الحضور الخارجى بحيث لو لم يكن المبيع حاضرا عند البائع لا يكون بيعه جائزا و قال الشيخ (قدس سره) ان هذا الاحتمال لا يمكن ترتيب الاثر عليه لصحه بيع الغائب اجماعا.

و فيه ان مجرد قيام الاجماع على جواز بيع الغائب لا يكون دليلا على عدم قابليه اللفظ للمعنى المذكور.

(الثانى) أن يكون المراد منها الملكيه الاعتباريه، و أورد عليه الشيخ (قدس سره) بقوله فاذا كان المراد من لفظه عندك هذا المعنى فالمناسب ان يذكرها بكلمه لام و يقول: لا تبع ما ليس لك لا بلفظ عند.

و يرد عليه انه لا يمكن المساعده على ما ذهب اليه فان الامر ليس كذلك لوضوح ان قوله لا تبع ما ليس عندك كثيرا ما يراد منه الملكيه الاعتباريه بل المتداول عند جمله من الاعراب استعمال هذه الكلمه فى الملكيه الاعتباريه، بل قد قيل ان المنهى فى نهى النّبىّ صلى اللّه عليه و آله كان حكيم بن حزام فانه كان يبيع الشى ء قبل أن

يكون مالكا ثم يشتريه فيسلمه فنهى النّبىّ عن مثل هذا البيع.

---

(١)- الوسائل الجزء (١٢) الباب (٧) من أبواب احكام العقود، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣١٨

الثالث أن يكون المراد منه السلطنه الخارجيه و القدره على التسليم.

و قد اورد عليه الشيخ بأن الفقهاء يتمسكون بهذه الروايه لفساد بيع العين الشخصيه المملوكه للغير ثم شرائها من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه فى بيعه و لو من نفسه فان السلطنه و القدره على التسليم حاصله هنا مع أنه مورد الروايه عند الفقهاء فليست الروايه ناظره الى خصوص ما ليس فيه السلطنه الخارجيه و القدره على التسليم.

و (فيه) ان مجرد فهم الفقهاء معنى من لفظ لا يوجب حمله على ذلك المعنى بل المتبع الظهور و مع عدمه يكون مجملا.

الرابع ان يكون المراد منه السلطنه المطلقه الشرعيه و الخارجيه فلا يجوز بيع غير المملوك و بيع ما يكون محجورا فيه بأحد اسباب الحجر لعدم السلطنه الشرعيه المعتبره فى البيع كما انه لا يجوز بيع ما ليس مقدور التسليم عقلا و خارجا و هذا الاحتمال مختار الشيخ (قدس سره).

و يرد عليه اولا انه ذكر هذه الروايه فى باب الفضولى فى مقام بيان استدلال المبطلين لم يناقش فى معنى لفظ عندك كما ناقش فى المقام و ان أجاب عن أصل الاشكال.

و ثانيا ان لفظه عند اما يراد منه المعنى الاصالى اى الحاضر الخارجى و اما يراد منه المعنى الكنائى اى الملكيه و شى ء من المعنيين لا يرتبط بالمقام فان مجرد حضور شى ء عند الانسان لا يلازم القدره عليه و لو أغمضنا عن ذلك و قلنا ان المراد من هذا اللفظ السلطنه المطلقه الشرعيه فهو أيضا لا يفيد لأنها لا

تلازم القدره على التسليم خارجا كما هو ظاهر و مع الاغماض أيضا فلا- أقلّ من الاجمال و لا يمكن الجزم بالظهور فيكون اطلاق دليل الصحه او عمومه محكما فيفهم منهما ان القدره الخارجيه على التسليم ليس شرطا للصحه كما هو مقتضى حجيه لوازم الامارات.

فانقدح مما ذكرنا ان هذا الوجه أيضا لا يمكن المساعده عليه.

الوجه

**الخامس مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم هو ان مقتضى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ هو وجوب الوفاء بالعقد و تسليم العين من لوازم العقد**

فلو لم

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣١٩

يقدر على التسليم يلزم اما ان يكون غير المقدور واجبا و الحال انه محال و اما ان لا يكون التسليم واجبا فيلزم الانفكاك بين الملزوم و اللازم و هو أيضا محال فاللازم ان يكون القدره على التسليم شرطا و الا لم يجب الوفاء بالعقد.

و فيه اولا انا بينا ان الوجوب المستفاد من قوله أَوْفُوا ليس وجوبا تكليفيا بل وجوبا وضعيا ارشاديا الى اللزوم.

و ثانيا انه على تقدير تسليم دلالته على الوجوب التكليفى لا يدل فى المقام على المدعى فانه لا ريب و لا اشكال فى ان القدره من الشرائط العامه للتكليف لكن نقول بان الوفاء بالعقد ليس واجبا على الاطلاق كى يستكشف من عدم القدره على الوفاء عدم صحه العقد بل نقول بانه يجب على فرض القدره و ملخص الكلام فى المقام انه لو ادعى ان العقد معلق على القدره و مع عدمها ليبطل.

ففيه اولا انه خلاف المفروض لان المفروض عدم تعليق العقد بشى ء.

و ثانيا انه اخص من المدعى اذ ربما يصدر عنه العقد بلا- تعليق فيه و ثالثا ان التعليق يوجب البطلان و ان ادعى ان لازم العقد الصحيح وجوب التسليم على نحو الاطلاق فالمدعى بلا دليل فعلى المدعى ان يقيم الدليل عليه و ان ادعى لزوم التسليم عند القدره عليه فهذا لا

يقتضى فساد البيع عند عدم القدره بوجه من الوجوه اذ المفروض انه يجب عند القدره.

الوجه

**السادس مما اســتدل به على اشتراط القدره على التسليم ان الغرض من المعامله الانتفاع من العين و مع عدم تسلم العين لا يتحقق هذا الغرض**

فيكون القدره على التسليم شرطا.

و فيه اولا انا لا نسلم ان الغرض من المعامله الانتفاع من العين دائما بل يمكن أن لا يكون الغرض الانتفاع بل الغرض انتفاع البائع بالثمن.

و ثانيا ان تخلف الاغراض و الدواعى لا يوجب فساد البيع.

و ثالثا انه يمكن الانتفـاع بالعين و لو لم يكن البائع قادرا على التسـليم فان الجهات الاعتباريه تتحقق احيانا و لو مع عـدم القـدره على التسليم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۲۰

و رابعـا انه ربما يكون احتمال الوصول و امكان الانتفاع غرضا من المعامله، و هـذا الغرض يترتب عليها كما هو ظاهر فتلخص ان هذا الوجه أيضا لا يمكن المساعده عليه كسوابقه.

الوجه

**السابع مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم ان المعامله على شى ء مع عدم القدره على تسليمه يكون سفهائيا.**

و فيه اولا انا لا نسلم كونه سفهائيا مطلقا بل يمكن تصور كونه عقلائيا كما هو واضح.

و ثانيا انه على فرض كونه سفهائيا لا دليل على بطلان البيع السفهائى بل الباطل انما هو بيع السفيه.

**الوجه الثامن مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم أن بيع الشى ء بدون القدره على تسليمه يكون اكل ثمنه أكل المال بالباطل**

و هو لا يجوز لكونه منهيا عنه بقوله تعالى لَا تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ.

و فيه اولا انه يمكن تصوير عـدم كونه اكل المال بالباطل كما اذا يرجى وصوله لو كان ذا ماليه خطيره فى مقابل شـى ء قليل فانه لا يعد من اكل المال بالباطل.

و ثانيـا ان البـاء فى لفظه بالباطل لا تكون للمقابله حتى يتمسك الخصم بها لإثبات المـدعى بل الباء فيها سـببيه فيكون المعنى لا تأكلوا أموالكم بالسبب الباطل و من المعلوم ان أكل المال فى المقام ليس بسبب باطل بل يكون بالبيع و هو من الاسباب الشرعيه

لجواز الاكل.

## [الكلام فى أن القدره شرط أو العجز مانع]

قوله: فقد استظهر بعض من تلك العباره ان العجز مانع لا أن القدره شرط ... ) «۱»

أقول: ثم انه وقع الكلام بين الاعلام فى أن القدره شرط او العجز مانع أفاد الشيخ بان صاحب الجواهر استظهر من كلامهم ان العجز مانع لا ان القدره شرط، و قال (صاحب الجواهر) انه تظهر الثمره بين القولين، فيما اذا تردد الامر

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۶ السطر ۲۸.



بين شرطيه احد الضدين و مانعيه الضد الاخر فعلى القول بشرطيه القدره يعتبر احرازها اذا شك وجودها لأنه يلزم احراز الشرط، و على القول بمانعيه العجز يكفى الشك فيه فى الحكم بالصحه لان العقد يقتضى الصحه ما لم يمنع مانع فاذا شك فى المانع يحكم بعدمه بالاصل و اورد الشيخ على صاحب الجواهر بوجوه.

الاول ان القول بمانعيه العجز يخالف مع تصريح العلماء حيث عرفت من أن صريح معاقد الاجماع خصوصا عباره الغنيه المتاكده بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هى شرطيه القدره.

الثانى ان العجز أمر عدمى لأنه عباره عن عدم القدره عمن من شأنه أن يقدر فكيف يكون

مانعا و الحال ان المانع لا بد أن يكون أمرا وجوديا حتى يكون مانعا و دافعا لتأثير المقتضى.

الثالث انه على فرض تسليم اطلاق المانع عليه لا ثمره فيه لا فى صوره الشك الموضوعى و لا فى الحكمى و لا فى غيرهما فانا اذا شككنا فى القدره و عدمها فمع كون الحال فى السابق القدره تستصحب و مع عدمها يستصحب أيضا و مع الشك الزائد على القدر المعلوم يتمسك باطلاق دليل الصحه.

أقول: اما ما أفاده من ان المانع يلزم أن يكون أمرا وجوديا فهو صحيح فى التكوينيات، و اما الاحكام الشرعيه فلا مانع من أن يجعل العدم مانعا كما انه لو جعل العمى مانعا عن الصحه فى امام الجماعه.

و اما ما أفاده من عدم الثمره بين القولين ففيه بانه يمكن أن يكون نظر صاحب الجواهر بان الثمره تظهر فيما اذا لم تكن الحاله السابقه معلومه كما فى توارد الحالتين فعلى القول بشرطيه العجز لا يمكن احراز الصحه و لا يمكن التمسك باطلاق دليلها لأنه يكون من باب التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه و اما لو كان العجز مانعا فيمكن احرازها باصاله عدم المانع، و لكن مع هذا لا يمكن المساعده مع صاحب الجواهر أيضا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢٢

لان قاعده اصاله عدم المانع مع قطع النظر عن الاستصحاب ليس لها مدرك الا قاعده المقتضى و المانع و هى لا اعتبار بها لعدم دليل يدل عليها و اذا فكلام صاحب الجواهر غير سديد من هذه الجهه هذا اولا.

و ثانيا ان هذه القاعده على فرض صحتها لا تفيد فى المقام و ذلك لان الغرر الموجب لبطلان البيع متقوم بالشك و مع عدم احراز الحاله السابقه يكون الغرر

محرزا و لا مجال لجريان قاعده عدم المانع حتى تظهر الثمره و مع احراز الحاله السابقه و هى القدره فجريان الاستصحاب فى بقاء القدره و عدمه مبنى على قيام الاصول المحرزه مقام القطع فيما لا يترتب الاثر على الواقع لو لا الاحراز و عدمه.

فان قلنا بقيامه مقامه فى مثل هذه الموارد كما عليه الشيخ يجرى الاستصحاب. و ان قلنا بعدم قيامه مقامه كما عليه صاحب الكفايه فلا يجرى بل لنا ان نقول بعدم جريان الاستصحاب حتى على مسلك الشيخ قدس سره لان الغرر المانع للصحه يتقوم بالاحتمال و الاحتمال موجود حتى بعد جريان الاستصحاب و لا يحكم بعدم الاحتمال الاعلى القول بالاصل المثبت.

و بعباره أخرى و ان كان الواقع يحرز بالاصل التنزيلى لكن احتمال وجود الواقع وجدانا موجود و لا ينتفى هذا الاحتمال بالاستصحاب و المفروض ان نفس احتمال الغرر يوجب البطلان. لكن حيث ان الاحتمال بعنوان المصادفه مع الواقع و امكان مطابقته يفسد فلو دل دليل على عدم المصادفه و كون الاحتمال لغوا يرتفع المانع. فعليه لو قام الاماره على القدره يرفع المانع اذ الاماره ناظره الى لوازم المؤدى أيضا فيدل على لغويه الاحتمال فلا مانع من القول بالصحه و اما الاستصحاب فليس كذلك كما مر آنفا.

و انقدح من جميع ما ذكرنا ان المدرک اما يكون حديث نفى الغرر و اما حديث لا تبع ما ليس عندك و على كلا التقديرين اما يكون الشبهه مصداقيه او يكون مفهوميه فعلى تقدير كون المدرک حديث نفى الغرر و كان الشبهه مصداقيه فالحق

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۲۳

هو البطلان بلا فرق بين القولين اى بلا فرق بين القول بان القدره شرط و بين القول بان العجز

مانع و كذا بلا فرق بين مسلك الشيخ و صاحب الكفايه لوجود الاحتمال لتحقق عنوان الغرر المفسد للبيع.

و اما لو كان الشبهه مفهوميه فالمرجع فيما زاد على المقدار المعلوم عموم دليل الصحه او اطلاقه و أيضا بلا فرق بين ذلك بين القولين و مسلكين اذ المفروض ان المخصص المنفصل لا يسرى اجماله الى العام كما هو بين فى محله.

و اما لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك و كانت الشبهه مفهوميه فالكلام هو الكلام بعينه.

و اما لو كانت الشبهه مصداقيه فمع احراز الحاله السابقه يستصحب البقاء بلا فرق بين ان يكون القدره شرطا او العجز مانعه و مع عدم احراز الحاله السابقه فان كان منشأه توارد الحالتين فلا مجال للأخذ بدليل الصحه لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه فالمحكم هو اصل الفساد. و ان كان المنشأ، الجهل بتحقق القدره و ذلك كما لو تولد حيوان و لا يدرى ان القدره عليه تحققت أم لا. فان مقتضى الاستصحاب الازلى عدم تحقق القدره فيحكم بالفساد بلا فرق فيما ذكر كله بين القولين كما هو ظاهر.

### [الكلام فى أن العبره بالقدره فى زمان الاستحقاق لا حال العقد]

قوله: ان العبره فى الشرط المذكور انما هو زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما يقدح عدمها قبل الاستحقاق و لو حين العقد و يتفرع على ذلك انه لا يشترط القدره اذا فرض كون العين فى يد المشترى. «۱»

و الحق فى المقام ان يقال: ان المدرک ان کان حدیث نفى الغرر فالامر كما افاده قدس سره اذ على هذا لا يتوجه غرر الى المشترى مع عدم القدره حين العقد. و لو كان المدرک حديث لا تبع ما ليس عندک فيشكل الامر

فيما لا يكون قادرا على

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۷ السطر (۲)



التسليم حين العقد و لو كان قادرا عليه حين الاستحقاق لان المستفاد من الدليل على هذا الفرض انه يشترط فى صحه البيع القدره على التسليم فكما انه لو لم يكن مالكا يكون البيع فاسدا كذلك فى المقام.

و اما ما أفاده السيد الاستاذ من ان العرف يفهم من هذا ان القدره شرط حين الاستحقاق لا قبله فليس كما افاد فتلخص ان المبيع لو كان فى يد المشترى لا يبطل البيع ان كان المدرك حديث نفى غرر و يبطل لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فان البائع اذا لم يكن قادرا فالشرط مفقود فيبطل البيع.

**[لا يشترط فى البيع القدره على التسليم اذا كان البيع ممن ينعتق على المشترى]**

قوله: و فيما لم يعتبر التسليم فيه رأسا كما يشترى من ينعتق عليه «۱»

اقول حاصل كلامه (قدس سره) انه لا يشترط فى البيع القدره على التسليم اذا كان البيع ممن ينعتق على المشترى بدعوى انه لا يعتبر فيه التسليم كى يضر عدم القدره عليه.

و فيه- ان المدرك فى اشتراط القدره اما يكون حديث نفى الغرر و اما يكون حديث لا تبع. اما على الاول فان الانعتاق يتفرع على صحه البيع و المفروض ان صحه البيع يتوقف على نفى لغرر فلو رفع الغرر بالحكم بالانعتاق يلزم الدور.

و اما على الثانى فان البيع باطل مع عدم القدره و المفروض عدمها و اذا كان البيع باطلا لا تصل النوبه الى الانعتاق.

و افاد السيد الاستاذ دام ظله ان البيع صحيح على كلا التقديرين اما على فرض كون المدرك حديث نفى الغرر فلان الاحكام تترتب على الموضوعات الفعليه لا التقديريه و حيث ان الغرر فى المقام تقديرى لا تحقيقى

فلا يترتب عليه البطلان بل يصح لعدم الغرر بلحاظ حكم الشارع.

و اما على فرض كون المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فلان الشرط، القدره على التسليم الى المشترى فلو لم يكن قابلا للتسليم فلا معنى لهذا الاشتراط

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۷ السطر (۴)



و المقام من هذا القبيل فانه ينعتق عليه بمجرد العقد فلا يكون قابلا للتسليم فيكون البيع صحيحا بلا احتياج الى اشتراط القدره.

و فيه نظر اما على تقدير كون المدرك حديث نفى الغرر فلان حكم الانعتاق يترتب على البيع الصحيح فى حد نفسه فيلزم ان يتحقق الانتقال كى يحكم بالانعتاق و مع عدم اجتماع شرائط الصحه لا يتحقق الصحه فلا تصل النوبه الى الانعتاق.

و اما على تقدير كون المدرك لا تبع ما ليس عندك فايضا الامر كذلك فان الصحه تتوقف على القدره على التسليم فما دام لا تكون القدره موجوده لا يصح العقد و مع عدم الصحه لا تصل النوبه الى اجراء حكم العقد الصحيح. و مما ذكرنا علم حكم ما لو اشترط تاخير التسليم فلا يستحق التسليم بمجرد العقد فيكون العقد صحيحا اذ ظهر انه لو كان المدرك حديث نفى الغرر يصح العقد لعدم الغرر على الفرض فانه قبل زمان الاستحقاق لا مقتضى لتسليم العين و فى زمان الاستحقاق القدره على التسليم موجوده

و ان شئت قلت: حين الاستحقاق لا غرر و حين عدم القدره لا استحقاق.

و اما لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فيكون العقد باطلا لفقدان شرطه فالحق هو التفصيل الذى ذكرنا فى المقام حيث قلنا بالصحه فى الاول و الفساد فى الثانى لا ما ذهب اليه الشيخ حيث ذهب الى الصحه مطلقا.

## [لا يعتبر القدره على التسليم فى الفضولى إلا بعد إجازه المالک]

قوله: و اما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازه المالك فلا يعتبر القدره على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من كونه لازما من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبه اليه «۱».

اقول: و مما ذكرنا ظهر الحال فى الفضولى فلو قلنا: بان الفضولى لا مدخليه له فى الصحه و الفساد و لا بد ان يلاحظ الامر مع المالک المجيز فالميزان بزمان الاجازه.

فعدم امكان التسليم من طرف المشترى و عدم امكان التسليم من ناحيه الفضولى لا يضر

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۷ السطر (۵)



بصحه العقد اذ المدار يكون على زمان الاجازه بلا فرق بين النقل و الكشف هذا ان قلنا:

بان الفضولى لا مدخليه له فى الصحه و اما لو قلنا: بان البيع يتحقق بفعل الفضولى و لا بد من ان يتحقق جميع ما يعتبر فى العقد حين وجوده كى يصير قابلا للحوق الاجازه فلا بد من فرض تمكن الفضولى على التسليم.

## [مثل بيع الفضولى فى عدم اعتبار القدره على التسليم بيع الراهن قبل اجازه المرتهن.]

قوله ره: و مثله بيع الرهن ... «۱»

اقول: يعنى مثل بيع الفضولى فى عدم اعتبار القدره على التسليم بيع الراهن قبل اجازه المرتهن.

التحقيق ان يقال انه لو ثبت من الدليل الخاص جواز البيع بإجازه المرتهن او بفك الرهن فلا كلام.

و اما لو لم يقم الدليل الخاص على جواز بيعه و قلنا: ان القاعده تقتضى صحته مع الاجازه فان كان المدرك حديث نفى الغرر فاذا امكن ارتفاع الغرر كما لو علم بان المرتهن يجيز و اشترط مع المشترى ان يصبر حتى يجيز المرتهن فلا اشكال أيضا اذ الغرر ينتفى بذلك. بل يمكن ان يقال: بالصحه مطلقا سواء علم باجازه المرتهن أم لا، لان المشترى يعلم بانه

ما دام لم يجز المرتهن لا حق له فى المبيع و له ان يتصرف فى الثمن كيف يشاء و بعد اجازته له المبيع و للبائع الثمن و على كل حال الميزان بصدق الغرر و عدمه فى صحه البيع و عدمها هذا اذا كان المدرك حديث نفى الغرر. و اما لو كان المدرك حديث لا تبع فالحق هو البطلان كما هو واضح.

### [فى اعتبار القدره فى الصرف و السلم حين العقد]

قوله: و كذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تأثير العقد قبل التسليم فى المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر «۲».

اقول: قد ظهر لك مما ذكرنا انه يعتبر القدره فى الصرف و السلم أيضا حين العقد و لا ـ مجال لان يقال ان الانتقال يتحقق بالقبض فالقدره حين القبض كافيه فى

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۷ السطر (۶)

(۲)- المكاسب ص ۱۸۷ السطر (۷)



صحته، لأنا ذكرنا ان الحكم الشرعى من آثار العقد الصحيح الجامع للشرائط فلا يمكن ان يكون ترتب الحكم موجبا للصحه فان موضوع الحكم الشرعى لا ـ بد ان يكون محققا فى الرتبه السابقه حتى يترتب عليه الحكم و لا يكون الحكم محققا لموضوعه و ظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين ان يكون التسليم من الاحكام او من شروط الانتقال.

ثم انه افاد المحقق الايروانى قدس سره فى مقام بيان وجه الصحه ان الغرر انما يكون موجبا للبطلان فيما يكون العقد صحيحا لو لا الغرر و فى المقام ليس الامر كذلك، فانه لو لا الغرر لا يكون العقد صحيحا لاشتراط القبض فى صحه العقد.

هذا البيان أيضا غير تام لان كل مانع يلاحظ فى حد نفسه و لا ربط بين بعضها مع الاخر و هذا التقييد ينافى الاطلاق المستفاد

من دليل اشتراط نفى الغرر.

و بعباره واضحه انه لا بد ان يتم العقد بجميع اجزائه و شرائطه حسب دلاله الدليل.

و ربما يقال: بان اعتبار القبض من قبل الشارع يكون حاكما على دليل نفى الغرر و يقتضى ان يكون العقد خاليا عن الغرر و فساد هذا التقريب اوضح من ان يخفى اذ لا يتعرض هذا الدليل لذلك الدليل باى وجه من التعرض.

و الحاصل انه لا يفهم العرف ارتباطا بين الدليلين و من الظاهر ان الحاكم متعرض للمحكوم و ان شئت قلت: ان دليل الحاكم يضيق موضوع المحكوم او يجعل فيه توسعه.

ثم ان الشيخ رجع عما افاده فى وجه الصحه و قوى البطلان بما يقرب من بياننا فى وجه الفساد. لكن بعد ذلك استدرك و افاد بأن العرف لو اطلع على ان الشارع لا يحكم بالانتقال الا بعد القبض فلا يكون غرريا عنده. و هذا البيان غير تام اذ كما ذكرنا ان الموضوع فى حد نفسه لا بد ان لا يكون غرريا كى يترتب عليه حكم الشارع و الا يلزم الدور.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۲۸

ثم انه قدس سره أيد كلامه بجواز الايجاب اذا لم يكن قادرا لكن يعلم بحدوثه بعد القبول بدعوى ان الميزان بزمان الانتقال و هذا التأييد فى غير محله اذ يمكن ان يقال: بان خروج هذا الفرد بالدليل الخاص سيما اذا كان المدرك للحكم حديث لا تبع ما ليس عندك فانه لا يمكن الالتزام بجواز بيع الوارث مال مورثه فيما ينتقل اليه بالموت بمجرد القبول اذ البيع الواقع على مال الغير باطل و المفروض انه وقع على مال الغير.

ثم انه افاد: بان القبض مثل الاجازه بناء على النقل و اولى منها بناء

على الكشف.

و اورد عليه الميرزا النائينى ره بأن المقام لا يقاس بباب الفضولى فان العقد فى الفضولى لا يتم الا بالاجازه و فى المقام تام و لذا يجب ترتيب الاثر عليه و من هذه الجهه ورد فى النص فان نزى على الحائط فانز معه «۱» الوارد فيمن تفرق بدون رضا صاحبه فالقياس مع الفارق.

و يرد على الميرزا بان المقام أيضا لا يجب على العاقد ترتيب الاثر عليه فان دليل الاثر ان كان ما ورد فى النص فهو غير دال عليه بل ارشاد الى ان الافتراق يضر قبل القبض و الصحه تتوقف على القبض فى المجلس و ليس وجوبا تكليفيا.

و ان كان المتوهم من الدليل قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فيرد فيه اولا ان الوجوب المستفاد منه وضعى لا تكليفى.

و ثانيا على فرض كونه تكليفيا انما يكون الواجب ترتيب الاثر على العقد الصحيح لا كل عقد و العقد فى المقام غير صحيح.

و قد افاد الاستاذ فى المقام كلامه السابق بان المدرك اما حديث نفى الغرر و اما حديث لا تبع ما ليس عندك فان المدرك لو كان حديث نفى الغرر فلا غرر للمشترى

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۲) من ابواب الصرف، الحديث (۸)



اذ ما دام لم يحصل القبض فلا انتقال و بعد القبض فالعين واصله اليه.

و ان كان المدرك حديث لا تبع و قلنا ان الحكم بلحاظ وصول العين الى المشترى فلا مانع من الصحه اذ المفروض ان الغرض حاصل فى المقام.

و فيه ما مر آنفا و لا وجه للإعاده فراجع.

### [القدره على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأصلى هو التسلم]

ثم افاد قدس سره بأن القدره على التسليم ليست مقصوده بالاصاله بل تكون بالتبع فلو لم يكن البائع قادرا على

التسليم و لكن المشترى كان قادرا على التسلم يكون العقد صحيحا هذا ملخص كلامه.

اقول: و لا بد فى المقام من التفصيل فى مدرك الحكم فان المدرك لو كان حديث نفى الغرر فالكلام كما افاده. و اما لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فلا وجه للصحه الا ان يثبت اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السّلام كما افيد بأن جواز بيع الآبق مما انفردت به الاماميه و انى لنا باثبات اجماع تعبدى.

و مما ذكرنا يظهر الحال فيما لا يكون البائع و المشترى قادرين و لكنهما يعلمان عاده بوصول العين الى يد احد هما وقت استحقاق المشترى للتسلم كالطير المعتاد للعود بعد ايام فان الحكم جوازا و منعا يختلف حسب اختلاف المدرك فان كان المدرك حديث نفى الغرر يكون البيع صحيحا و ان كان المدرك حديث لا تبع يكون باطلا.

ثم انه لو تعذر التسليم و لم يقدر عليه الا بعد مده لا يتسامح فيها فالتحقيق ان يقال: ان كان المدرك حديث نفى الغرر فلا وجه للبطلان لعدم صدق الغرر عليه. و ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك يكون البيع باطلا.

### [فى أن الشرط هى القدره المعلومه للمتبايعين]

قوله ره: ثم ان الشرط هى القدره المعلومه للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدره الواقعيه و لو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه فى زمان البيع و تجددها بعد ذلك صح و لو لم يتجدد بطل. «۱»

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۷ السطر (۳۴)



تحقيق المقام يقتضى التعرض للصور المفروضه و بيان حكم كل واحده منها.

الصوره الاولى ان تكون القدره موجوده فى الواقع و معلومه لهما و هذه الصوره هو القدر المتيقن من الصحه كما هو

ظاهر.

الصوره الثـانيه عكس هـذه الصوره و هى ان لا تكون القـدره موجوده فى الواقع و هما لا يعتقـدان وجودها و هـذه الصوره باطله قطعا.

الصوره الثالثه- ان تكون القـدره موجوده فى الواقع و هما لا يعلمان بها ففى هـذه الصوره لا بـد من التفصـيل فى مدرك الحكم فان المـدرك لو كان حديث لا تبع ما ليس عندك فالعقد صـحيح لتماميه الشـرط. و ان كان حديث نفى الغرر فالعقد باطل لأنه مع الجهل يصدق الغرر.

الصوره الرابعه- أن لا تكون القـدره موجوده فى الواقع و همـا يعتقـدان وجودهـا، فلو قلنـا: بـان المـدرك حـديث لا تبع فالعقد صحيـح لوجود الشـرط و هى الملكيه و ان كـان المـدرك حـديث نفى الغرر فـان قلنـا: بـان احتمال الغرر تمام الموضوع للفساد بحيث لا يكون للواقع دخل فيه يكون العقد صحيحا.

و اما ان قلنا بان احتمال الخطر يكون موضوعا للفساد بما انه يطابق الواقع بان يكون الخطر متوجها حسب الموازين فالعقد باطل.

و الظـاهر هو الثـانى فعليه لا بـد من البنـاء على الفسـاد فى هـذه الصوره و البناء على الصـحه فيما لو احتمل الخطر و فى الواقع لا يكون خطر حسب الموازين و بان لهما عـدمه بعـد العقـد فلو عقـدا و الحال هـذه ثم بان عـدم الخطر فى الواقع يكشف عن عدم كونه خطريا.

ثم انه لا يخفى ان الميزان للفساد ان يصدق بيع الغرر فانه لو صدق هذا العنوان

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۳۱

لحكم بفساده اعم من ان يكون المتعاقدان متوجهين او لم يتوجها او اختلفا فى التوجه و عدمه.

و الحاصـل انه لو قلنـا: بـان الخطر عبـاره عن المعرضـيه للخطر فالميزان للفساد تحقق هـذا المعنى. فكل من يعتقـد تحققه يحكم بالفساد و كل

من يعتقد عدمه يحكم بالصحه.

و مما ذكرنا علم انه لا بد ان يفصل المقام بهذا الوجه الذى فصلناه لا بما فصله الشيخ قدس سره.

ثم انه ظهر مما مر ان الرافع للغرر هو العلم الوجدانى قطعا كان او علما عاديا كالظن المعتبر و اما الظن غير المعتبر و كذلك الاصول التنزيليه لا تفيد حيث ان الاحتمال الموجب لصدق الغرر موجود.

**[هل العبره بقدره الموكل أو الوكيل]**

ثم إنه لو اوقع العقد الوكيل فان كان وكيلا فى مجرد اجراء الصيغه فالاعتبار بقدره الموكل. و اما لو كان وكيلا فى جميع الجهات فلا شبهه فى كفايه قدرته و ان لم يكن الموكل قادرا عليه.

و اما اذا فرض عدم قدره الوكيل فيما اذا كان وكيلا فى جميع الجهات و لكن الموكل كان قادرا فهل يكون العقد صحيحا؟ الظاهر انه لا مانع من الصحه لان الوكيل وجود تنزيلى للموكل و مع تحقق القدره فى الوجود الحقيقى لا احتياج بقدره الوجود التنزيلى كما هو اوضح من ان يخفى.

و ربما يقال: بالبطلان لان العقد الصادر من الوكيل اذا كان صحيحا يقع موضوعا لترتيب الآثار و المفروض انه فاسد لعدم قدرته على التسليم.

و فساد هذا البيان اوضح من ان يخفى فانه لا مقتضى لاشتراط القدره فى الوكيل فان ما يوجب الفساد عباره عن الخطر و مع قدره الموكل لا خطر فى المعامله و هذا ظاهر.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٢

و ربما يظهر من صاحب الجواهر على احتمال و من صاحب المصابيح على احتمال آخر انه يكفى قدره المالك بشرط رضى المشترى بتسليم الموكل و رضى الموكل بالرجوع اليه، و فرع على ذلك بطلان بيع الفضولى لان العاقد و هو الفضولى غير قادر على التسليم و قدره المالك لا

أثر لها لان العقد لم يتحقق مبنيا عليها و البناء على القدره الواقعيه لا أثر له لان الشرط هى القدره المعلومه لا الواقعيه.

ثم اورد على نفسه بانه لا يمكن احراز القدره بالوثوق بها و اجاب عن ذلك بكفايه الوثوق فى احراز القدره.

و بعباره واضحه لو حصل الوثوق برضى المالك و ان الفضولى يقدر على ارضاء المالك يخرج الفضولى عن كونه فضوليا و ثانيا ان القائلين بصحه الفضولى لا يقصرون الحكم على هذا الفرض.

ثم ان الشيخ اورد على اصل المبنى بان رضى المشترى لا يوجب الصحه فان رضائه لا يخرج العقد عن كونه غرريا و على فرض التنزل فلا يقاس الفضولى بالمقام اذ فى الفضولى قبل الاجازه لم يتحقق عقد موضوع للأثر الشرعى و على فرض التنزل فما اجاب به غير تام اذ الرضا التقديرى الذى يحصل بعد المراجعه لا يخرجه عن العقد الفضولى. و على فرض التنزل فما دام لا يكون الرضا مبرزا بمبرز لا يكون اذنا فلا يكون خارجا عن الفضوليه.

و اما الجواب الثانى فلم يظهر وجه اشكاله.

اقول: ما افاده قدس سره بان رضى المشترى لا اثر له متين اذ على فرض البناء على كفايه قدره الموكل كما هو الحق فلا غرر و على تقدير كونه غرريا فلا أثر لرضاء المشترى فانه فى قوه أن يقال: الغرر لا يكون مبطلا للبيع مع رضا المشترى به فهو كما ترى.

و اما ما افاده من بطلان قياس المقام بباب الفضولى فهو صحيح أيضا لو قلنا:

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۳۳

بان العقد الصادر من الفضولى لا أثر له و المناط بزمان الاجازه فلا موضوع للغرر قبل الإجاره.

و اما لو قلنا: بان العقد الفضولى لا بد ان يكون

واجدا للشرائط المعتبره کی یکون قابلا لان یلحقه الاجازه فالقدره المشروطه فیه هی قدره الفضولی.

و اما ما أجاب عنه اولا بأن العلم بتحقق الرضا من المالک لا یخرج العقد عن الفضولی فلیس صحیحا لان المیزان بالرضا الفعلی فاذا تحقق الرضا الفعلی فالحق کفایته کما بنینا علیه فی بحث الفضولی. و اما الرضا التقدیری فلا یفید شیئا کما افاده.

و مما یدل علی کفایه رضاه ما رواه الشیخ قدس سره باسناده عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السّلام فی حدیث قال: سأله رجل من اهل النیل عن أرض اشتراها بفهم النیل و اهل الارض یقولون:

هی أرضهم و اهل الاسنان یقولون: هی من أرضنا فقال: لا تشترها الا برضا اهلها «۱».

بتقریب انه علیه السّلام اشترط جواز الاشتراء برضایه اهلها و یمکن أن یجاب عنها بانه یستفاد منها ان رضی الاهل شرط لجواز الاشتراء و لا ینافی ان یکون شی ء آخر أیضا شرطا ککون البائع مالکا.

لکن یکفی فی اثبات المدعی مکاتبه الحمیری انه کتب الی صاحب الزمان علیه السّلام ان بعض اصحابنا له ضیعه جدیده بجنب ضیعه خراب للسلطان فیها حصه و اکرته ربما زرعوا و تنازعوا فی حدودها و تؤذیهم عمال السلطان و تتعرض فی الکل من غلات ضیعه و لیس لها قیمه لخرابها و انما هی بائره منذ عشرین سنه.

و هو یتجرح من شرائها لأنه یقال: ان هذه الصحه من هذه الضیعه کانت قبضت من الوقف قدیما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان کان ذلک صونا له و صلاحا له

---

(۱)- الوسائل الجزء (۱۲) الباب (۱) من ابواب عقد البیع و شروطه الحدیث (۳)

الجعفری، ج ۳، ص: ۳۳۴

و عماره لضیعته و انه یزرع هذه الحصه من القریه البائره یفضل ماء ضیعته العامره و ینحسم عن طمع اولیاء السلطان و ان لم یجز ذلک عمل بما تأمره به إن شاء اللّه فاجابه علیه السّلام الضیعه لا یجوز ابتیاعها الا من مالکها او بامره او رضی منه «۱».

فان هذه الروایه صریحه فی خروج العقد عن الفضولیه برضا المالک.

و اما وجه تأمله فی جوابه الثانی فلم یظهر وجهه فان ما افاده المستکمل متین جدا اذ الحکم بصحه الفضولی لا یختص بهذه الصوره فالملاک للصحه شی ء آخر.

ثم انه علی تقدیر القول باشتراط عدم الغرر فی البیع فهل یلحق الصلح بالبیع فی هذا الشرط او لا یلحق فنقول: ان الصلح اما یکون مبنیا علی المسامحه و اما لا- یکون کذلک فعلی الاول لا یصدق علیه الغرر کما لو صولح عن أموال خطیره فی مقابل درهم فانه یمکن أن یقال: بانه لا خطر فی هذا الفرض فیصح الصلح.

و اما فیما یصدق علیه الغرر فاما یکون المدرک لاشتراط القدره علی التسلیم النهی عن بیع ما لا یملک و اما یکون المدرک حدیث نفی الغرر فعلی الاول لا وجه لتسریته الی غیره لاختصاص النص بالبیع، و أما علی الثانی فأفاد الاستاذ انه یستفاد من النهی عن الغرر عدم اختصاصه بالبیع بل المیزان صدق الغرر و عدمه، و لکن لا یمکن المساعده علیه لان الاحکام الشرعیه تعبدیه لا یمکن التعدی الی غیر مورده الا بالدلیل.

و الذی یسهل الخطب ان المدرک ان کان حدیث نفی الغرر فهو ضعیف و معه لا مجال للبحث عن الدلاله و لا موضوع لهذا البحث الطویل الا انا تعرضنا له تبعا للقوم و ان

كان المدرک تلک الروایه الداله علی عدم جواز بیع ما لا یکون عنده فقد مر الکلام فیه.

---

(۱)- الوسائل الجزء (۱۲) الباب (۱) من ابواب عقد البیع و شروطه، الحدیث (۸)



## [من شروط العوضین العلم بقدر الثمن]

### اشاره

مسأله- قوله: المعروف انه یشترط العلم بالثمن قدرا ... «۱»

اقول: المشهور بین العلماء انه لا بد من العلم بمقدار الثمن و لا یجوز البیع بحکم أحدهما، و ما یمکن أن یکون وجها لهذا الشرط أمور.

### الاول الاجماع،

و فیه انه لم یثبت حجیه الاجماع لا سیما فی المقام لکونه محتمل المدرک ان لم یکن معلوما.

### الثانی حدیث نفی الغرر،

و فیه ما مر اولا من انه لا دلیل علی اشتراط نفی الغرر فی المعاملات.

و ثانیا انه لا تلازم بین البیع بحکم أحدهما و تحقق الغرر فان البائع یمکن أن یبیع بحکم المشتری مع علمه بانه لا یحکم باقل من القیمه السوقیه فلا غرر بالنسبه الیه، و اما بالنسبه الی المشتری فلا غرر لأنه عالم بعمل نفسه و کذلک الحال فیما باع بحکم البائع.

### الثالث الروایات الوارده فی المقام

(منها) ما رواه محمد بن یعقوب عن محمد ابن یحیی عن بعض أصحابه عن الحسین بن الحسن عن حماد عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال یکره أن یشتری الثوب بدینار غیر درهم لأنه لا یدری کم الدینار من الدرهم «۲» و لکنها مرسله لا یمکن الاعتماد علیها.

و منهـا مـا رواه السـكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السـلام فى رجل يشترى السـلعه بـدينار غير درهم الى أجل قال فاسـد فلعل الدينار يصير بدرهم «۳» فانها أيضا ضعيفه ببنان بن محمد فانه غير موثق.

و منهـا ما رواه وهب عن جعفر عليه السـلام عن أبيه انه كره أن يشترى الرجل بـدينار الا درهم و الا درهمين نسـيه و لكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا و الاربعا

---

(۱)- المكاسب ص ۱۸۹ السطر (۲)

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۲۳) من ابواب احكام العقود الحديث (۱)

(۳)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۲۳) من ابواب احكام العقود، الحديث (۲)



و إلا سدسا او شـيئا يكون جزء من الدينار «۱» و هـذه الروايه ضـعيفه بوهب فانه مردد بين الموثق و المطعون و المرمى بالكذب حتى قيل فى حقه انه كذاب.

و منهى ما رواه حماد عن جعفر عن أبيه عليه السّلام انه كره أن

يشترى الثوب بدينار غير درهم لأنه لا يدرى كم الدينار من الدرهم. «۲»

و هذه الروايه مخدوشه سندا بحسين بن الحسن الضرير هذا كله من ناحيه السند.

و اما الدلاله ففى دلاله بعض منها أيضا للمناقشه مجال كروايه حماد فان الكراهه فى قوله: عليه السلام (كره ان يشترى الثوب بدينار غير درهم) لا تدل على الفساد فانه يمكن أن يكون هذا القسم من المعامله مكروها عند الشارع.

و يمكن أن يستدل على الجواز بروايه اخرى و هى ما رواه رفاعه النخاس قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام ساومت رجلا بجاريه فباعنيها بحكمى فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت هذه الف درهم حكمى عليك أن تقبلها فأبى أن يقبلها منى و قد كنت مسستها قبل أن أبعث اليه بالثمن.

فقال أرى أن تقوم الجاريه قيمه عادله فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك أن ترد عليه ما نقص من القيمه و ان كان ثمنها أقل مما بعثت اليه فهو له قلت جعلت فداك ان وجدت عيبا بعد ما مسستها قال ليس لك أن تردها و لك أن تأخذ قيمه ما بين الصحه و العيب منه «۳».

و هذه الروايه و ان كانت صحيحه من حيث السند و لكنها لا تنطبق على الموازين و القواعد الفقهيه و لذا وقع محل الكلام فلا بد أن يرد علمها الى أهلها هذا تمام الكلام

---

(۱)- الوسائل الجزء (۲) الباب احكام العقود، الحديث (۳)

(۲)- الوسائل الجزء (۱۲) الباب (۲۳) من ابواب أحكام العقود، الحديث (۴)

(۳)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۱۸) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۱).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۳۷

فى اشتراط العلم بمقدار الثمن.

**[من شروط العوضين العلم بقدر المثمن]**

**اشاره**

مسأله قوله:

العلم بقدر المثمن كالثمن شرط ... ) «۱»

**اقول ما يمكن ان يستدل على اشتراط العلم بمقدار المثمن امور.**

**(الاول)، الاجماع.**

و فيه ما يرد فى غيره من الاجماعات من أن المنقول منه غير حجه و المحصل منه غير حاصل مضافا الى انه مـدركى و لا أقل من احتماله فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

**(الثانى) حديث نفى الغرر،**

و فيه اولا بضعف سنده و ثانيا بكونه أخص من المدعى كما هو واضح.

**(الثالث) الروايات الوارده الداله على اشتراط العلم فى المكيل و الموزون و المعدود**

و هذه الروايات و ان كان بعضـها مخدوشا سـندا و بعضـها الاخر مخدوشا دلاله لكن بعضها تام سندا و دلاله و هو ما رواه محمد بن على بن الحسـين باسناده عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح بيعه مجازفه «۲».

و كذا ما رواه سـماعه قال سألته عن شـراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل و لا وزن؟ فقال اما أن تأتى رجلا فى طعام قد كيل و وزن تشترى منه مرابحه فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تزنه اذا كان المشترى الاول قد أخذه بكيل أو وزن.

و قلت له عند البيع انى أربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك فلا بأس «۳».

---

(۱)- المكاسب ص ۱۹۰ السطر (۶).

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۴) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۱)

(۳)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۵) من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث (۷)



هذا فى الموزون و المكيل و اما اشتراط العلم فى المعدود فيمكن ان يستفاد مما رواه الحلبى عن هشام بن سالم و على بن نعمان عن ابن مسـكان جميعا عن أبى عبد اللّه عليه السـلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال

ما بقى على حساب ذلك العدد قال لا بأس به «۱».

فالحكم المذكور اعنى اشتراط العلم فى المكيل و الموزون و المعدود مستفاد من النصوص و اما فى غيرها فمع

انتفاء الغرر لا شبهه فی الجواز.

و اما مع کون المعامله غرریه فلو قلنا ببطلان البیع الغرری فهو، و الا فاطلاق دلیل الصحه محکم.

**ثم ان فی المقام فروعا لا بأس بالتعرض لها.**

**(الاول) انه هل یکفی مجرد عدم الغرر فی المکیل و الموزون أو لا بد من الوزن و الکیل**

الظاهر هو الثانی فان الدلیل هی الروایات و مقتضاها لزوم التعیین، و لو مع عدم الغرر، و علیه لا یجوز بیع مقدار من الموزون بمثله أو بغیره اذا کانا متساویین فی المالیه بلا تمیز مقدارهما بأن یجعل احد الجنسین فی احدی کفتی المیزان، و یجعل الاخر فی الاخری.

**الثانی انه یشترط الکیل و الوزن فیما یکال و یوزن**

و اما ما لا یکال بالکیل و الوزن اما لقلته کحبه من الحنطه او لکثرته کزبره الحدید فلا یشترط فیه الکیل و الوزن.

**الثالث انه لا یشترط فی المکیل و الموزون المعرفه بهما دقیقا**

بان یعلم ان المن من الحمص مثلا یعادل ای مقدار من المثقال، و هو یعادل أی مقدار من المن فانه لو اشترط فی صحه المعامله هذا المقدار من التمیز یلزم بطلان جل المعاملات لو لا الکل.

**الرابع انه هل یشترط الزرع فی المزروع أم لا،**

و التحقیق أن یقال یختلف الحکم حسب اختلاف المبنی فان قلنا بان الغرر یوجب البطلان، او قلنا بان المستفاد من الروایات اشتراط العلم فی المبیع یلزم رفع الغرر و الا فلا و اثبات احد الامرین

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۷) من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث (۱)



فی غایه الاشکال.

**[یقع الکلام فی جواز بیع المکیل وزنا و الموزون کیلا]**

**اشاره**

قوله (قدس سره) فنقول اختلفوا فى جواز بيع المكيل وزنا و بالعكس و عدمه على اقوال «۱».

اقول يقع الكلام فى جواز بيع المكيل وزنا و الموزون كيلا.

**و فى المسأله اقوال خمسه:**

**الاول- جواز بيعه مطلقا سواء كان بيع المكيل بالوزن او بالعكس.**

بتقريب ان المقتضى للصحه موجود و هو قوله تعالى: أحل اللّه البيع و غيره من العمومات او الاطلاقات الداله على صحه البيع عرفا فيما اذا صدق البيع عرفا.

و اما المانع المتوهم فى المقام فاظهر ما فى الباب و هو ذيل صحيحه الحلبى و هو قوله عليه السّلام: و ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح بيعه مجازفه و هذا مما يكره من بيع الطعام «۲».

اقول: ان هذه الروايه اما مجمله لتعارض قوله: لا يصلح مع قوله: مما يكره فعلى هذا فالامر ظاهر من عدم صلاحيتها للمانعيه عن بيع المكيل بالوزن و عكسه.

و اما ليست بمجمله و على هذا التقدير يستفاد منها ان بيع ما يوكل ان كان مجازفه يكون باطلا و هذا المعنى و ان كان متينا الا ان المقام ليس من صغرياته لعدم كونه مجازفه لان بيع المكيل بالوزن مثلا ليس بيعا جزافيا كما هو الواضح.

اضف الى ذلك روايه وهب عن جعفر عن ابيه عن على صلوات اللّه عليهم اجمعين قال: لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن «۳» حيث ان المستفاد منها صحه بيع المكيل وزنا و بالعكس هذا تمام الكلام فى هذا الاستدلال.

---

(۱)- المكاسب ص ۱۹۱ السطر (۱۲).

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۴) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۱).

(۳)- الوسائل المجلد ۱۳ باب (۱) من ابواب السلف الحديث (۱)



و فيه- انا نسلم ان المقتضى للصحه موجود كما ذكره الخصم الا

ان- المقتضى انما يؤثر اذا لم يكن مانع عن تأثيره فبما ان المانع موجود فى المقام لا يمكن الالتزام بالصحه- توضيحه- ان صحيحه الحلبى المذكوره فى الباب مانعه عن تأثير المقتضى حيث تدل على عدم بيعه جزافا.

و اما القول: بان بيع المكيل وزنا او عكسه لا يكون جزافا فممنوع، لان المشترى بعد كيل الموزون لا يعلم مقدار ما اشتراه من المبيع لكون الكيل مجهولا عنده و لا نعنى من الجزاف الا هذا هذا. اولا.

و ثانيا ان فى موثقه سماعه قال: سألته عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شرائه بغير كيل و لا وزن فقال: اما ان تاتى رجلا- فى طعام قد كيل و وزن تشترى منه مرابحه فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تزنه اذا كان المشترى الاول قد أخذه بكيل او وزن و قلت له عند البيع: انى اربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك فلا بأس «۱» فيستفاد من هذه الروايه بمفهومها انه اذا لم يأخذ المشترى الاول بكيل او وزن و لم يقل عند البيع: انى اربحك الخ، فلا يجوز وزنا و عكسا.

و اما روايه وهب «۲» التى تمسك بها ففيها اشكال من جهتين سندا و دلاله، اما من جهه السند فهى ضعيفه بوهب ابن وهب فانه لم يوثق عند الرجاليين.

و اما من جهه الدلاله فان الروايه كما أفاده الشيخ ره ظاهره فى جواز اسلاف الموزون فى المكيل و بالعكس يعنى احد العوضين فى باب السلم من الموزون و الاخر من المكيل.

و يظهر هذا المعنى الذى نقول من التعبير بقوله (ع) فيما يكال و فيما يوزن «۳»

---

(۱)- الوسائل جلد ۱۲ الباب

(۵) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث

(۲)- الوسائل، جلد ۱۳ باب (۷) من ابواب السلف، الحديث (۱)

(۳)- الوسائل جلد ۱۳ باب (۷) من ابواب السلف، الحديث (۱)



فلو كان المراد منها جواز صحه بيع المكيل وزنا او عكسه لكان حق التعبير أن يقول لا بأس بسلف ما يكال بما يوزن و يؤيد المدعى ان الشيخ ذكر الروايه فى باب اسلاف الزيت فى السمن.

و ثالثا انه مع الاغماض عن الايراد فى السند و الدلاله نقول ان الروايه وردت فى مورد خاص و هو مورد السلف و التعدى من موردها لا دليل عليه هذا تمام الكلام فى القول الاول.

**الثانی عدم جواز بيع المكيل وزنا و عكسه مطلقا**

بتقريب ان المستفاد من روايه سماعه «۱» ان ما يوزن لا بد ان يباع بالوزن و ما يوكل بالكيل و فيه ان الظاهر منها عدم موضوعيه بيع المكيل بالكيل و كذلك الموزون بالوزن و بعباره أخرى- ان الحكم فى عدم جواز التقدير بغير ما يتعارف به التقدير ليس حكما تعبديا بل انه يكون من باب الطريقيه بأن يكون مقدار المبيع معينا حتى لا يكون البيع جزافيا- فعليه اذا كان فى بيع المكيل وزنا او فى عكسه مقدار المبيع معلوما بحيث لا يكون بيعه جزافا لا يبعد عدم شمول منع الروايات له.

**الثالث- جواز بيع المكيل وزنا دون العكس**

لان الوزن اصل الكيل و أضبط عنه و انما عدل اليه فى المكيلات تسهيلا للأمر.

و يرد عليه انه ان كان المدار ارتفاع الغرر فيمكن رفعه بلا- وزن و لا كيل و ان كان من باب التعبد ففيه انه خلاف ظاهر روايه السماعه فان المستفاد منها عدم جواز بيع المكيل وزنا.

نعم قد ذكرنا انه لا موضوعيه للوزن بما هو وزن بل الوزن طريق الى العلم بالمقدار الخارجى فلو حصل العلم بطريق كفى كما هو ظاهر مما ذكر ان وزن الكيل

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۵) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۷).

بما هو بلا أن يكون الوزن طريقا الى الكيل و كذلك كيل الوزن بما هو بلا كونه طريقا الى الوزن لا يصحح و لا يمكن الالتزام بالجواز فانه جزاف و منهى عنه.

### الرابع – ان يجعل كل من الكيل و الوزن طريقا الى الاخر مع التفاوت لكن بمقدار يتسامح فيه عرفا

اذ لا يعد مثله جزافا فيجوز.

و ربما يستدل على ذلك بما رواه عبد الملك بن عمرو قال: قلت: لأبى عبد اللّه (ع): اشترى مأئه روايه من زيت فاعترض روايه او اثنتين فأتزنهما ثم أخذ سايره على قدر ذلك قال: لا بأس «۱» لكن الروايه ضعيفه السند الا ان اثبات المرام فى المقام لا يحتاج الى الروايه اذ الميزان فى الصحه عدم صدق الجزاف و مع التسامح العرفى لا- يصدق الجزاف و لا- فرق فى جوازه بين صوره التعذر و عدمه لعين الملاک.

و ربما يقال: بانه يستفاد من الروايه الوارده فى الجواز اختصاص الجواز بصوره التعذر و هى ما رواه ابن مسكان عن ابى عبد اللّه (ع) انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب

ذلک العدد قال:

لا بأس به «٢».

لکن الانصاف انه لا يستفاد من الروايه و لو بمقتضى التقرير اختصاص الجواز بصوره التعذر، بل يفهم منها ان للعد طريقين احدهما الکيل بهذا النحو و ان ابيت عن ذلک فلا أقلّ من عدم دلالتها على عدم الجواز عند عدم التعذر فيکفى على طبق القاعده.

**الخامس- ان يتفاوت احد التقديرين عن الاخر بما لا يتسامح فيه**

افاد الشيخ

---

(١)- الوسائل المجلد ١٢ باب ۵ من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).

(٢)- الوسائل الجزء (١٢) الباب (٧) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).



بأنه لا بأس به ان کان البناء المعاملى على ذلک المقدار بحيث يکون التقدير اماره و طريقا الى الحد المعين.

و الظاهر ان ما افاده صحيح، اذ الميزان فى الفساد تحقق الجزاف و التقدير بهذا النحو يخرج العقد عن کونه جزافا نظير البيع بالمشاهده غايته لو لم يکن بهذا الحد يثبت الخيار للمشترى و عليه لنا أن نقول: بانه يجوز بيع صبره من الحنطه مردده بين کونها مأئه من او الف من و يجوز بيعها بعنوان کل من منها بکذا فانه يخرجه عن الجزافيه.

فانقدح مما ذکرنا انه لا يجوز الجزاف فى المکيل و الموزون و المعدود و انه يجوز بيع کل منها بالاخر فيما يکون طريقا و لم يتفاوت بما لا يتسامح فيه و اما جعله اصاله فلا يجوز حتى فيما يجعل الوزن طريقا للعدو کون الوزن اصلا له لا يفيد کما مر.

ثم انه وقع الکلام بين الاعلام فى تعيين ما هو المکيل و الموزون و لا يخفى انه ليس هذا خلافا فى هذين المفهومين بل المقصود ان الحکم تابع لموضوعه کبقيه الاحکام ففى کل مورد تحقق الموضوع ترتب عليه الحکم و الا

فلا ـ او ان الميزان على زمان النّبيّ صلى اللّه عليه و آله اولا و حكم الباقى فى البلد ان ما هو المتعارف فيها ثانيا و بما يكون من احدهما فى كل بلده ثالثا.

فقد نسب صاحب الحدائق هذا المعنى الى الاصحاب و انكره صاحب الجواهر، و يكون الشيخ فى مقام اثبات ما ادعاه صاحب الحدائق و اطال فى المقام بما لعله يوجب الملال مع ان هذه التطويلات لا تثمر و لا تغنى كما هو ظاهر فان كلمات العلماء ان حصل منها الاجماع التعبدى الكاشف فهو و إلا فأى فائده فى استقصائها و نقلها.

و كيف كان الحق فى المقام ان يقال: ان مدرك الحكم ان كان حديث نفى الغرر فلا بد من لحاظ تحققه و عدمه و ان كان الميزان كون الشى ء مكيلا ـ او موزونا او معدودا كما هو ظاهر من تلك الروايات الخاصه المشار اليها فلا بد من تحقق هذه العناوين

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣۴۴

ففى كل مورد تحقق يترتب عليه الحكم و الا فلا كبقيه القضايا الحقيقه فهل يمكن ان يقول احد: بأن حرمه المسكر تختص بما كان مسكرا فى زمن الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم بحيث لو وجد مسكر جديد بحسب الصناعه لا يحكم عليه بالحرمه؟

او لو كان الشى ء الفلانى مسكرا فى زمنه و فى هذا العصر لا يكون مسكرا فان أثار الاشياء تختلف باختلاف الأزمان فيمكن ان يقال: بانه حرام مع انه ليس بمسكر و الظاهر انه خلاف الصناعه العلميه.

و المقام كذلك فانه فى كل مورد يكون الشى ء مكيلا او موزونا او معدودا لا يجوز بيعه جزافا و لو لم يكن فى زمن النّبيّ صلى اللّه عليه و آله

كـذلك بان كان و لم يكن بهـذا الوصف او لم يكن اصـلا، كما انه لو كان شـى ء فى زمانه من الموزونات و فى هـذا الزمان لا يعتبر فيه الوزن بل اعتبر فيه الكيل اولا يعتبر فيه شـى ء من المقادير فالمتبع هو الموضوع الفعلى و هـذا امر واضـح لا يكاد يخفى لمن تأمل فى امثال المقام

**و ما استدل به او يمكن ان يستدل بأن الميزان بما كان موزونا فى زمن النّبىّ صلى اللّه عليه و آله وجوه.**

**الاول الاجماع**

و فيه ان المحصـل منه غير حاصل و المنقول منه ليس بحجه و على فرض حصوله لا يكون حجه لكونه معلوم المـدرك و لا أقلّ من محتمله مضافا الى انه ليس فى المقام اجماع اصلا نعم ادعى عدم الخلاف فى المسأله و الفرق بينهما واضح.

**الثانى- ان المراد بالعناوين المصداق الموجود فى زمن المتكلم.**

و فيه- ان ذلـك انمـا يكون اذا كـان الاحكام من قبيل القضايا الخارجيه و اما اذا كانت من قبيل القضايا الحقيقيه ينافى ان يكون الميزان ما هو فى عصر المتكلم بل الحكم تابع لتحقق موضوعه فاى وقت يوجد يتبعه الحكم.

**الثالث- انه يلزم حمل اللفظ على المعنى المتعارف عند الشارع**

للزوم اخذ

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۴۵

الموضوع من الشارع كأخذ الحكم عنه.

و فيه- ان الموضوع العرفى لا بـد ان يؤخـذ من العرف و ليس الموضوع من الماهيات المختره الشـرعيه كى يلزم اخـذ حدودها من الشرع- و اما فيما لم يثبت كونه منه فالميزان بما اتفق عليه البلدان و ما يمكن ان يستدل باعتباره امور.

الاول الاجماع- و فيه ما مر منا مرارا.

الثـانى- ان الحقيقه العرفيه لاـ بـد أن تؤخـذ من العرف و فيه انه مسـلم أيضـا فـان المفاهيم تؤخـذ من العرف لكن لا يثبت بهـذا المدعى فان الحكم تابع للموضوع العرفى ففى كل مورد تحقق الموضوع العرفى يترتب عليه حكمه.

الثالث- استدل بمقطوعه ابن هاشم عن رجاله ذكره فى حديث طويل قال:

و لاـ ينظر فيمـا يكال و يوزن الا الى العامه و لا يؤخـذ فيه بالخاصه فان كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان

اصل اللحم ان یوزن و اصل الجوز ان یعد «۱»

و فیها اولا انه لا اعتبار بسندها و ثانیا فی دلالتها لأنه لا یستفاد منها ما ارید فانه یستفاد من الروایه انه لا بد من لحاظ الاصل و علیه لو بیع اللحم عند المعامله بالکیل لا یجوز لان الاصل فی اللحم الوزن و المیزان فی کون شی ء موزونا او مکیلا او معدودا المکان الذی یتعاملان فیه فانه مقتضی کون القضیه حقیقیه فلو عقدا فی بریه لیس لها اهل فالظاهر

ان الحكم تـابع لنظر المتعـاملين و لو اختلفـا فلاـ يصـدق على مورد العقـد احـد العنوانين فلاـ يشـترط فيه شـى ء و لكن مقتضـى الاحتياط ان يتعاملا بنحو المصالحه او الهبه المعوضه و اما بنحو البيع المعاطاتى كما فى بعض الكلمات فغير سديد لان المعاطات كالبيع العقدى نوع من البيع و يشترط فيه ما يشترط فى البيع

مسئله قوله:

لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور «۲».

---

(۱)- الوسائل جلد ۱۲ الباب ۶ من ابواب الربا الحديث ۶.

(۲)- المكاسب الصفحه ۱۹۴ السطر (۱۰)



اقول يجوز بيع الموزون و غيره باخبـار البـائع بالمقـدار و هـذا الحكم على القاعـده لان المانع اما الغرر و اما الجزاف و الظاهر انه يرفع عنوان الغرر و الجزاف بان يخبر البائع و يقع المبيع على ذلك العنوان و اما روايه الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السّلام انه قال فى رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم و ان صاحبه قال للمشترى:

ابتع منى من هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما فى الاخر الذى ابتعت قال:

لاـ يصلح إلا بكيل و قال: و ما كان من طعام سـميت فيه كيلا فانه لا يصـلح مجازفه هـذا مما يكره من بيع الطعام «۱» فاما تحمل على ما اذا أخبر البائع بالمقدار حدسا و اما على مورد لا يقع البيع على ذلك العنوان المعين بل يقع جزافا.

و امـا يقيـد بروايه محمـد ابن حمران قـال: قلت لأـبى عبـد اللّه (ع): اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصـدقناه و اخـذناه بكيله فقال: لا بأس فقلت: أ يجوز ان أبيعه كما اشتريته بغير كيل قال: لا أما انت فلا تبعه حتى تكيله

«۲».

فان هذه الروايه تدل على الجواز فيما كاله البائع فيقيد روايه الحلبى بهذه الروايه بأن نقول فى صوره اخبار البائع بالمقدار مستندا بالتقدير الحسى يجوز الاعتماد بقوله.

مضافا بانه لو وقع التعارض بين الروايتين يكون الترجيح مع روايه الجواز لموافقته مع الكتاب اضف الى ذلك كله ان الروايه الحلبى ناقشنا فيها من جهه الدلاله من حيث انها بواسطه وقوع كلمه (هذا مما يكره) فتكون مجمله و غير قابله للاعتماد عليها.

فتحصل انه لا مانع من ايقاع البيع على العنوان فانه لو باع الحنطه بعنوان كل من بكذا فلا يكون جزافا لكن لا يبعد ان يستفاد من موثقه سماعه عدم الجواز إلا مع

---

(۱)- الوسائل ج ۱۲ حديث ۲ من باب ۴ من ابواب عقد البيع و شروطه.

(۲)- الوسائل ج ۱۲ حديث ۴ من باب ۵ من ابواب عقد البيع و شروطه.



العلم بالوزن حيث قال سألته عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شرائه بغير كيل و لا وزن فقال: اما ان تأتى رجلا فى طعام قد كيل و وزن تشترى منه مرابحه فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تزنه اذا كان المشترى الاول قد أخذه بكيل او وزن و قلت له عند البيع: انى اربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك فلا بأس «۱»

بتقريب ان يقال بمقتضى مفهوم الشرط: انه لو كان موزونا يجوز الاشتراء بلا وزن و الا لم يجز باى نحو كان حتى فى صوره التقدير بان يشترى كل من بكذا، لكن لا يبعد ان يكون الجواب ناظرا الى سؤال السائل حيث سئل عن الاشتراء بلا وزن اى الاشتراء جزافا؟

فأجاب (ع) بانه فی صوره عدم الوزن عند الاشتراء لا یجوز و بعباره اخری لا یبعد ان لا یکون الروایه ناظره الی صوره التقدیر بان یباع کل من بکذا فلاحظ.

ثم انه لو باع مستندا باخبار البائع عشره امنان فمع عدم التخلف لا یترتب علیه شی ء کما هو واضح و اما مع التخلف فاما یکون بالنقیصه و اما بالزیاده اما مع النقیصه فالبیع صحیح فان هذا التخلف لیس کتخلف العناوین النوعیه العرفیه فلا وجه للبطلان و علی الصحه هل یکون العقد لازما او جائزا؟

الحق هو الثانی اذ القصد تعلق باشتراء العشره و ما وقع علیه القصد ناقص فیکون للمشتری الخیار لکن هذا الخیار ای قسم من الخیار خیار الغبن او خیار تخلف الوصف و هو تخلف شی ء یکون وجوده و عدمه دخیلا فی مقدار الثمن و علیه لا یکون فی المقام تخلف الوصف اذ کل من له قیمته معینه کالکتابه فی العبد فانها تؤثر وجودا و عدما فی قیمه العبد او خیار تبعض الصفقه اما خیار الغبن فلیس اذ المفروض انه لم یغبن و أیضا لیس خیار تخلف الوصف لما ذکرنا.

و اما خیار تبعض الصفقه فموجود فله ان یرد المبیع و له ان یمسک و یرد الزائد

---

(۱)- الوسائل ج ۱۲ باب ۵ من ابواب عقد البیع و شروطه الحدیث (۷)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۴۸

من الثمن هذا فی طرف النقیصه.

و اما لو زاد فیمکن القول بالخیار للمشتری للاشتراک و اما البائع فلو اشترط ان المبیع یبقی علی حالته الاولی فطبعا یثبت له الخیار و الا فلا لکن تحقق هذا الشرط من قبل البائع محل اشکال و بعید عن الانظار.

ثم ان الحکم فیما یجعل طریقا الی

المقدار كما يجعل أحد المقادير طريقا للمقدار الاخر كاخبار البائع بالمقدار فى الآثار و الاحكام فانه يحكم بالصحه و بثبوت خيار تبعض الصفقه.

ثم انه هل يلزم حصول الظن من الطريق أم لا مقتضى روايه «١» ابى العطارد لزوم حصول الوثوق من الطرق لكن الروايه ضعيفه السند.

و مقتضى روايه «٢» ابن حمران قال قلت لأبى عبد اللّه اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه و أخذناه بكيله فقال لا بأس عدم لزوم حصول الظن بل البناء على قوله يكفى فلا وجه لاعتبار حصول الظن و لو نوعيا مضافا الى ذلك فان الظن لا يغنى من الحق شيئا فلو قام دليل على جواز الاعتماد لقول البائع فالمتبع اطلاقه و مع عدم الدلاله لو قلنا بان العقد على المقدار يوجب الصحه كما هو قريب جدا اذ يخرج بذلك عن كونه جزافا فلا يلزم حصول الظن.

و اما ما أفاده السيد الاستاذ دام ظله فى المقام من عدم الخلاف فى بطلان البيع فيما يكون جاهلا بالمقدار و تعاقد مبنيا على المقدار الخاص.

ففيه ان المعاقده مبنيا على المقدار الخاص لا يصدق عليها الجزاف مع قيام الطريق عليها، و على فرض التشكيك فى كون مثله جزافا فالمرجع اطلاق دليل

---

(١)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (۵) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۶).

(٢)- الباب (۵) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۴)



الصحه. لاستصحاب عدم كونه جزافا لجريان الاصل فى الشبهات المفهوميه على مسلكنا، و التحقيق موكول الى محل آخر.

## [الكلام فى بيع بعض من جمله متساويه الاجزاء كصاع من صبره]

### اشاره

قوله: (قدس سره) مسأله بيع بعض من جمله متساويه الاجزاء كصاع من صبره مجتمعه الصيعان او متفرقتها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين و شبه

ذلک یتصور علی وجوه «۱»

**اقول بیع الصبره یتصور علی اقسام.**

**منها ان یباع بعنوان الکسر المشاع**

**اشاره**

و هذا لا اشکال فیه و انما الکلام فی کیفیه الاشتراک افاد الاستاذ فی مسئله بیع نصف الدار بأنه لا یمکن الالتزام فی الاشاعه بأن کل واحد من المالکین یملک مقدارا من المملوک بل لا بد ان یقال بأن المالکین بمنزله المالک الواحد و استدل علی ما رامه بوجوه.

**الوجه الاول ان الجسم و ان کان بحسب البرهان لا یصل الی حد لا یکون قابلا للتجزیه**

و لذا عللوا بأن الجوهر الفرد مما لا یتعقل وجوده و لکن بنظر العرف یصل الی حد لا یکون قابلا للتقسیم فلو قسم الجسم الی هذا الحد بحیث لا یکون قابلا للقسمه فنسأل ان هذا الذی لا یکون قابلا للقسمه ملک لأحدهما المعین او ملک لکلیهما او خارج عن ملکهما اما علی الاول فیلزم الترجیح بلا مرجح و علی الثانی لا یکون قابلا للقسمه کی یکون مشاعا بینهما و علی الثالث یلزم ان لا یکون ملکا لهما مع انه ملک لما حسب القواعد کما بقی من مورثهما مثلا.

و یرد علیه اولا بالنقض بأن الملک الشخصی لأحد لو انقسم الی حد لا یکون قابلا للقسمه فلو فرض تقسیمها الی قسمین نسأل من ان کل جزء ملک لمن؟ فانه ان کان ملکا لمالکه فیلزم الخلف اذ المفروض ان نصفه لیس قابلا للملوکیه و ان قلنا انه بلا مالک فهو کما تری.

---

(۱)- المکاسب الصفحه (۱۹۵) السطر (۴).



ان قلت: ان هذا فرض و الاحکام الشرعیه لیست دائره مدار الفرض و التقدیر بل تکون مدار ما یقع عاده فی الخارج.

قلت علی هذا الاصل الاشکال غیر وارد لان تقسیم الجسم الی حد لا یکون قابلا للقسمه کی یتوجه هذا الاشکال أمر فرضی لا واقع له فان کان مجرد الفرض یکفی للإشکال فالنقض وارد و ان لم

يكف فيه فالاشكال غير وارد هذا اولا.

و ثانيا ان الجزء الذى لا يتجزى عرفا اما يقسم بالقسمه الخارجيه و اما يقسم بالقسمه الوهميه و على الاول اما يصير تالفا بالقسمه و اما لا يصدق عليه التالف اما على فرض التلف فلا موضوع للسؤال بانه ملك لمن و اما على تقدير عدم صدق التلف فاعم من ان يقسم خارجا او وهما نجيب بان الجزء غير القابل للتجزيه لا ملك لهذا و لا ملك لاخر و لا ملك للثالث و لا ملك بلا مالك بل جزء لمملوكهما و هذا هو الجواب الصحيح فالاشكال غير وارد.

**الوجه الثانى – ان الورثه لو كانوا بحد لا يكون سهم كل واحد منهم ذا ماليه**

فهذا المال الباقى من الميت يكون بلا مالك فلو أتلفه الغاصب لم يضمن لان حصه كل واحد لا تقابل بالمال.

و يرد عليه- اولا- انه مجرد فرض و لا واقع له فى الخارج.

و ثانيا- ينتقض بما لو أتلف صبره حنطه من زيد غايه الامر حبه حبه ففى اتلاف كل حبه لا يصدق اتلاف مال الغير فما يكون الجواب هناك هو الجواب فى المقام أيضا.

و ثالثا- انه فى مفروض الكلام يصدق ان الغاصب أتلف هذا المال فكما ان اعتبار الملكيه للشريكين او الشركاء كان صحيحا بالنسبه الى اصل العين كذلك يصح اعتبار الملكيه لهم بالنسبه الى بدله كما هو ظاهر.

**الوجه الثالث – انه يمكن ان تصل القسمه الى حد لا يكون قابلا لصدق الملكيه**

فلو فرض كثره الورثه بحيث وصلت القسمه الى حد لا يكون قابلا لاعتبار الملكيه فنسأل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۵۱

من ان هذا الملك مملوك لمن؟

و فيه اولا ينتقض بملك واحد لشخص واحد لو قسم حتى وصل الى هذا الحد فهو مملوك لمن.

و ثانيا ان هذا مجرد فرض و تقدير.

و ثالثا ان الشى ء يكون قابلا لاعتبار الملكيه و باقيا فى الملك و لو وصل الى غايه حد الخسه و لذا لو فرض ان زيدا لا يرضى ان يتصرف احد فى مملوكه حتى فى عود واحد من الكبريت بعد الاستعمال و احتراق مقدار منه لا يجوز التصرف فى ذلك العود و هذا معنى اعتبار الملكيه.

**الوجه الرابع– انه لا یتصور الاشاعه بمعنی المشهور فی البسائط اصلا**

کحق التحجیر او بالنسبه الی الافعال کما فی ملکیه الصلاه فی ذمه الاجیر. و فیه ان البسائط لا تکون قابله للقسمه الخارجیه و اما القسمه الاعتباریه فلا محذور فیها فای محذور فی اشتراک شخصین علی نحو الاشاعه بالمعنی المشهور بالنسبه الی حق او فعل.

فانقدح مما ذکرنا عدم توجه هذه المحاذیر مضافا الی ان القول بمقاله الاستاذ یوجه علیه ان احد الشریکین لو باع حصته من الدار فهذا البیع صحیح او باطل فان کان صحیحا یثبت المطلوب لأنه مالک للنصف و علی مقالته کیف یمکن الالتزام بالصحه و الحال انه لیس مالکا. و علی القول بالبطلان یلزم خلاف البداهه الفقهیه بل یلزم خلاف القانون المدنی و یلزم سد باب خیار الشفعه.

و مما ذکرنا یظهر ان القول بان الاشتراک معناه کون کل واحد من المالکین مالکا لتمام العین غایه الامر بالملکیه الضعفه فاسد لأنه یرد علیه اولا انه لا مقتضی لکونه مالکا لتمام المال و ثانیا نسأل بانه لو باع حصته یجوز البیع

بلا اجازه الشريك الاخرام لا؟ فعلى القول بالجواز نسأل من مقتضى الجواز فان الملكيه الضعيفه ان كانت مقتضيه له يلزم جواز بيع جميع المال و ان لم تكن مقتضيه يلزم فساده حتى بالنسبه الى النصف فعلى كل تقدير يتوجه الاشكال و هذا القول فى غايه السقوط



و السخافه.

و ملخص الكلام- ان بيع صاع من صبره يتصور على وجوه منها ان يقصد الاشاعه و الظاهر انه لا اشكال فى صحته بلا فرق بين العلم بمقدار الصبره و عدمه و أيضا لا فرق بين اختلاف جنس الاصوع من حيث اجزائها و اتحادها فلا وجه لما افاده الشيخ قدس سره فى صدر العنوان بقوله: متساويه الاجزاء و أيضا لا فرق بين ان يباع الكسر من الصبره و بين ان يباع النصف من العبدين.

و نقل عن العلامه الاشكال فى بيع عبد من عبدين و يمكن ان يكون نظره فى الاشكال الى مقام الاثبات بان عبدا من عبدين لا يكون ظاهرا فى الاشاعه.

و فيه ان الكلام فى مقام الثبوت لا فى مقام الاثبات و الحكايه و الظهور و بعباره اخرى يمكن ان يكون ناظرا الى انه يلزم ان يصرح بمتعلق القصد كما يلزم التصريح بالصيغه. و اما لو قلنا بكفايه القصد و لا يلزم التلفظ به فضلا عن التصريح به فلا وجه للإشكال.

و كيف كان تاره يقصد الاشاعه و قد قلنا: بصحه هذه الصوره.

**و منها ان يقصد الفرد المردد**

و هذا يتصور على نحوين.

احدهما ان يكون فى الواقع معلوما لكن مجهول عند المتعاملين بحيث لا يلزم الغرر كما لو كان له ثلاثه كتب متساويه باع مجلدين منها و بقى واحد فيبيعه و لا شبهه فى صحه هذا البيع.

و لا يرد

علیه انه غرری فان مجرد الجهل لا یوجب الغرر و أیضا لا یکون الجهل موجبا للبطلان لعدم الدلیل علیه و الاجماع علی فرض تحققه مدرکی و کون الابهام موجبا للبطلان لا دلیل علیه و أیضا لا یتوجه علیه بان الملک صفه وجودیه یحتاج الی محل فان المفروض ان المبیع له واقع.

ثانیهما- ان یکون مرددا حتی فی الواقع و لا شبهه فی بطلانه لأنه لا واقع له فالفرد المردد إن کان هو الاول فلا یتوجه علیه ان الملکیه تحتاج الی المحل اذ المفروض

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۵۳

ان الواقع محفوظ و ان کان المراد هو الثانی فلا وجه للإشکال بانه مجهول فانه لا واقع له لا انه مجهول فالجمع بین هذین الاشکالین مما لا وجه له.

## و منها- ان یبیع صاعا من الصبره بالعنوان الکلی فی المعین

### اشاره

و یقع الکلام تاره فی تصویره و اخری فی صحته.

### اما المقام الاول [فی تصویره]

فنقول: انه لیس علی نحو الاشاعه لان البیع لم یقع علی الخارج و لیس واقعا علی الفرد الواقعی المعلوم و لا علی الفرد المجهول المنتشر و أیضا لیس کلیا فی الذمه و اشتراط ادائه من الصبره فانه لو تعذر الشرط یلزم صحه البیع و خیار تخلف الشرط و لیس واقعا علی الکلی لا بشرط بحیث یکون قابلا للانطباق علی جمیع الصبره فانه یترتب علیه انه لو اتلف المشتری بعد البیع جمیع الصبره لا یکون ضامنا للبائع.

و لکن یمکن ان یقال: بان ضمان المشتری لا یدل علی هذا المعنی اذ لو کان البیع واقعا علی الکلی و لو فی المعین لا وجه لصیروره جمیع الصبره ملکا للمشتری غایه الامر للبائع ان یعطیه فی مقام الاداء تمام الصبره و علیه یکون الصبره الا الصاع منها ملکا للبائع فالضمان علی القاعده.

و هنا وجه آخر لبعض الاعاظم و قد ادرکنا عصره و هو ان یکون المبیع کلیا مضافا الی الخارج فان المفهوم تاره یقید بمفهوم آخر اضیق فتصیر دائرته أضیق من الاول کما لو قیدت الحنطه بکونها ابیض او من مکان خاص و هکذا و اخری تقید بمضیق خارجی و لیس معناه انه کلی انحصر فرده فی کذا فان الکلی الذی ینحصر فرده یمکن انطباقه علی فرد آخر غایه الامر لیس فی الخارج الا فرد واحد بل الکلی المضاف الی الخارج عباره عن کلی مأخوذ من الخارج.

و اورد على هذا الوجه السيد الاستاذ دام ظله بايرادين.

احدهما انه يلزم ان لا يكون الغاصب ضامنا للمشترى لو اتلف جميع الصبره

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۵۴

لان المشترى ليس مالكا من الصبره

شیئا، و الحال ان الکلی فی المعین اذا صار ملکا لأحد یترتب علیه الضمان علی المتلف للمالک.

ثانیهما انه لو لم یکن الکلی مضافا الی الذمه و لم یکن من الخارج فلا مالیه له عند العقلاء و لیس مورد غرضهم فلا بد من تصویر الکلی فی المعین بنحو آخر و هو انه یکون کالواجب التخییری.

و بعباره أخری کما ان الواجب التخییری لا یکون ملونا بلون مخصوص و لا یکون الخصوصیات واجبه و مع ذلک لا یکون الواجب خارجا عن تلک الافراد کذلک المبیع ای یکون المشتری بعد البیع مالکا لصاع من جمله الاصوع غایه الامر لیس مملوکه شخصا بخصوصیته هذا ملخص کلامه.

و یرد علیه ان ما اورده اولا بان الغاصب لو اتلف یلزم ان لا یکون ضامنا نسأل بانه مع فرض کون المبیع مضافا الی الخارج فای وجه فی عدم الضمان و ما الفرق بین ان یضاف الکلی الی الذمه و بین ان یضاف الی الخارج و بما ذکر ظهر دفع الاشکال الثانی کما هو ظاهر.

و لتوضیح الحال نقول: لا بد من تشریح الاضافه الی ما فی الخارج فانه لو لم یکن مضافا الی الذمه کما هو المفروض و لم یکن الاداء من الخارج شرطا و لا یکون بنحو الاشاعه و لا بنحو الفرد المنتشر فما معنی الاضافه الی الخارج.

و بعباره اخری لا نتعقل معنی للإضافه یغایر المعنی الذی تصوره بنفسه و جعله معنی صحیحا فان البیان مختلف و الالفاظ متفاوته فالحق ان ما افاده بعض مشایخ الاستاذ و هو الصحیح فی هذا المقام هذا تحقیق الحال فی المقام الاول.

**و اما المقام الثانی [فی صحته]**

فالحق جواز بیعه بهذا النحو و ما یمکن ان یقال فی وجه الفساد امور منها انه

غرری.

و فیه اولا- لا دلیل علی بطلان الغرر کما مر تحقیقه. و ثانیا یمکن ان لا یکون



غرریا کما مر آنفا فی القسم الثانی فانه مع کون الاجزاء متساویه الاجزاء لا یتصور الغرر اصلا مضافا بان الغرر عباره عن الخطر و لو فرض انه علی جمیع التقادیر لا یکون متضررا من هذه المعامله بل یکون رابحا فلا موضوع للغرر.

**و منها انه یکون مبهما.**

و فیه- ان الابهام لا یکون موجبا للفساد علی اطلاقه و بعباره اخری ما المراد من الابهام فانه لو کان المراد من الابهام الابهام الواقعی و عدم التعین بوجه فلیس الامر کذلک و ان کان المراد منه بمعنی آخر ای لیس فردا معینا خارجیا فعلی المستشکل أن یأتی بدلیله الذی یدل علی البطلان.

**و منها انه غیر معهود**

فان المعهود من بیع الکلی هو الکلی فی الذمه لا الکلی فی المعین.

و فیه- اولا- ان عدم المعهودیه لا یوجب الفساد اذا کان موضوعا لأدله الصحه من العموم و الاطلاقات.

و ثانیا- کیف لا یکون معهودا مع انه معهود فی الوصیه و الاصداق و اما معهودیته فی خصوص باب البیع فغیر لازم.

مضافا الی ذلک ما ورد فی بیع القصب فانه یدل علی المقصود و هو ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب عن علی ابن رئاب عن برید بن معاویه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل اشتری من رجل عشره آلاف طن قصب فی انبار بعضه علی بعض من اجمه واحده و الانبار فیه ثلاثون الف طن فقال البائع: قد بعتک من هذا القصب عشره آلاف طن فقال المشتری: قد قبلت و اشتریت و رضیت فاعطاه من ثمنه الف درهم و وکل المشتری من یقبضه فاصبحوا و قد وقع النار فی القصب فاحترق منه عشرون الف طن و بقی عشره آلاف طن فقال: العشره آلاف طن التی



بقیت هی للمشتری و العشرون التی احترقت من مال البائع «۱».

**و منها انهم اتفقوا علی حمل استثناء الارطال من بیع الثمره علی الاشاعه.**

**اشاره**

و فيه انه يمكن ان يكون وجه ذهابهم اليه استظهارهم من الكلام و من مقام الاثبات او بلحاظ تعبد خاص و الكلام فى المقام انه مع وقوع البيع على هذا النحو يكون العقد صحيحا و ليس البحث فيما يستفاد من الكلام فى مقام الاثبات.

قوله: مسأله لو باع صاعا من صبره فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلاثه المتقدمه أعنى الكسر المشاع او على الوجه الثالث و هو الكلى «٢».

اقول: لو باع صاعا من صبره هل يحمل على

الاشاعه بنحو الكسر المشاع او ينزل على الكلى فى المعين الظاهر هو الثانى فان الظاهر ان الصاع بما هو عنوان للمبيع لا انه عنوان للكسر و يدل على المقصود حديث ابن معاويه المتقدم آنفا حيث انه عليه السلام لم يفصل فى الجواب، بل اجاب على نحو الاطلاق بان الباقى للمشترى، فيعلم ان مقتضى اللفظ لو لا القرينه الخارجيه هو الكلى فى المعين.

ان قلت ان حمل الامام (ع) بيع القصب على الكلى فى المعين انما هو بالتعبد فلا يمكن التعدى الى غيره.

قلت ان حمله على ذلك انما هو بلحاظ كون اللفظ ظاهرا فيه كما هو واضح و ليس من باب التعبد كما هو أوضح من أن يخفى و ملاحظه الروايه و التأمل فى مجموعها شاهد صدق فلاحظ و تأمل.

ان قلت ان لفظه من فى هذه الجمله للتبعيض فتكون الجمله بملاحظتها ظاهره فى كون الصاع مبيعا على نحو الاشاعه، قلت الصبره اسم للمجموع و الصاع الكلى

---

(۱)- الوسائل الجزء (۱۲) الباب (۱۹) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۱).

(۲)- المكاسب ص ۱۹۶ السطر (۲۲).



جزء من مجموع الصبره و بعباره أخرى كما ان الكسر المشاع جزء من الصبره، كذلك الصاع الكلى جزء منها.

---

قمّى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ۲ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ۱۴۰۰ ه ق دراساتنا من الفقه الجعفرى؛ ج ۳، ص: ۳۵۷

و أفاد السيد الاستاذ دام بقائه بأنه لو حمل على الكسر المشاع مثلا يكون كل من الشريكين مالكا للكل على نحو الاشاعه و بما ان الشريكين بمنزله المالك الواحد يكون بيع صبره من الصاع على هذا بيع جميع الصبره و هو خلاف المفروض لان المفروض

عدم بيع جميع الصبره.

و يرد عليه انه على تسليم صحه مبنى الاشاعه لا يمكن المساعده مع الاستاذ بجريان هذا البيان فى جميع موارد الشركه فيلزم جواز بيع كل شريك جميع المال المشترك و هو بنفسه لا يرضى بهذا اللازم.

### [يتفرع على المختار من كون المبيع كليا أمور]

### اشاره

قوله: ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور ... «۱»

اقول: ان الثمرات بين القولين كثيره.

**منها انه اذا فرض كون المبيع على نحو الكلى فى المعين يكون التعيين بيد البائع فليس للمشترى اقتراح الخصوصيه على البائع**

خلافا للمحقق القمى فانه يقول: بان الاختيار فى التعيين بيد المشترى. و اما اذا فرض كونه على نحو الكسر المشاع فللمشترى ان لا يرضى بتعيين البائع فان رضاء كليهما شرط فى المقام فيحتاج القسمه الى التراضى.

**و منها انه لو تلف بعض الصبره و بقى مقدار حق المشترى فعلى تقدير كون المبيع كليا يكون التلف من البائع**

و اما على تقدير كونه بنحو الاشاعه فيحسب التالف عليهما و يقسم الباقى بينهما.

**و منها ما لو فرض ان البائع بعد ما باع صاعا من الصبره باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فتلف الجميع بالتلف السماوى الا صاعا واحدا**

فاذا قلنا: بكون

---

(۱)- المكاسب ص ۱۹۶ السطر (۳۱).



المبيع على نحو الكسر المشاع فالضرر متوجه على كليهما اى على المشترى الاول و الثانى.

و اما اذا قلنا: بكونه كليا فى المعين فهل الضرر متوجه على المشترى الثانى فقط او يشتركان؟ اختار الشيخ قدس سره و تبعه الميرزا بان الضرر متوجه الى الثانى.

و افاد الشيخ بأن الظاهر انه اذا بقى صاع واحد كان للأول لان الكلى المبيع ثانيا انما هو فى مال البائع و هو ما عدا الصاع من الصبره فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلى فيه ساريا فقد تلف المبيع الثانى قبل القبض فهو من مال بايعه.

و يرد عليه- انه لا- وجه لتوجه الضرر على غير المشترى الاول و لا- وجه لسريان الكلى فى مال البائع فلا وجه لترجيح الاول و مقتضى القاعده انه لو بقى صاع يكون مشتركا بينهما لعدم خصوصيه لأحدهما افاد المرزا (ره) بان قانون التزاحم يقتضى ذلك فان الترجيح للأسبق زمانا فكما ان هناك يقدم اسبق زمانا كذلك فى المقام فيقدم المشترى الاول على الثانى.

و يرد عليه أن التزاحم تاره يقع بين الشيئين حدوثا و اخرى بقاء فان تقديم الاسبق انما يكون فيما يقع التزاحم فيه فى الحدوث كما لو وقع التزاحم بين الصوم الواقع فى اول الشهر و الصوم الواقع فى آخره فانه لا- شبهه فى تقديم صوم اول الشهر لتماميه موضوعه بخلاف صوم آخر الشهر فان التكليف المتوجه اليه غير فعلى من جهه موضوعه و اما فى المقام فلا تزاحم بينهما فى الحدوث بل التزاحم فى

البقاء و القاعده تقتضی التقسیم بینهما غایه الامر یثبت لکل منهما خیار تبعض الصفقه.

ان قلت: ان المقام یکون نظیر ما اذا و کل المالک احدا لبیع داره مثلا و باعها بنفسه من آخر فانه یکون کل من العقدین باطلا فیکون المقام کذلک.



قلت: ان بطلان المعاملتین فی الدار انما هو لعدم قابلیه بیع دار واحده من شخصین علی نحو الاستقلال و صحه احدهما بدون الاخر ترجیح بلا مرجح فتکون المعاملتان باطلتین قهرا، و هذا بخلاف المقام، و المفروض أن المعامله وقعت فی کلا الموردین و بعباره اخری التزاحم هناک فی الحدوث و فی المقام یکون التزاحم فی البقاء.

## [صور إقباض الکلی]

قوله: قدس سره ثم اعلم ان المبیع انما یبقی کلیا ما لم یقبض و اما اذا قبض فان قبض منفردا عما عداه کان مختصا بالمشتری.

و ان قبض فی ضمن الباقی بان أقبضه البائع مجموع الصبره فیکون بعضه وفاء و الباقی امانه حصلت الشرکه لحصول ماله فی یده و عدم توقفه علی تعیین و اقباض حتی یخرج التالف عن قابلیه تملک المشتری له فعلا و ینحصر حقه فی الباقی فحینئذ حساب التالف علی البائع دون المشتری ترجیح بلا مرجح فیحسب علیهما «۱».

و یرد علیه انه لا وجه لما افاده فانه یترتب علی الاقباض آثار القبض بانه لو تلف جمیع الصبره یکون من تلف المبیع بعد القبض و اما الشرکه فلا وجه لها.

---

(۱)- المکاسب ص ۱۹۷ السطر (۶).



## التحقیق فی وجه الفرق بین مسأله بیع صاع من صبره و مسئله استثناء

### اشاره

قوله: ره (هذا کله لا اشکال فیه و انما الاشکال فی انهم ذکروا فیما لو باع ثمره شجرات و استثنی منها ارطالا معلومه) «۱».

اقول قد بینا آنفا انه لو بیع صاع من صبره یحمل الصاع علی الکلی فی المعین دون الکسر المشاع. و ربما یسئل فی المقام عن

الفرق بين هذه المسأله التى حملها المشهور على كونه كليا فى المعين و بين ما لو بيعت ثمره اشجار و استثنى منها ارطال معلومه فانهم ذهبوا فى مسئله الاستثناء الى حمل الارطال على الاشاعه كما هو ظاهر فتاويهم حيث افتوا بانه لو خاست الثمره او تلف بعضها سقط من المستثنى بحسابه.

و لكنهم قالوا فى المقام بظهور الصاع فى الكلى فى المعين و عليه لو تلف المبيع

---

(۱)- المكاسب ص ۱۹۷ السطر (۳۱).



لا يحسب على المشترى لكونه مالكا للكلى فان الكلى

باق ببقاء الصبره فحكم البائع فى مسئله الاستثناء كحكم المشترى فى مسئله صاع من الصبره و اذا حمل الصاع على الكلى فى المعين فلا بد ان يقال به فى مسئله الاستثناء أيضا فما كان حكمه على نحو الاشاعه كما قالوا بها فى مسئله الاستثناء فلا بد ان يقال بمثله فى مسئله بيع صاع من الصبره أيضا بان يحمل الصاع على الاشاعه هذا تقريب السؤال و الاشكال.

**و ما قيل: او يمكن ان يقال فى دفع الاشكال وجوه:**

**الوجه الاول ان مقتضى القاعده فى كلتا المسألتين هى الاشاعه**

الا انهم حملوا مسئله بيع الصاع من الصبره على الكلى فى المعين للنص الوارد فى خصوص المقام.

و هى صحيحه البريد بن معاويه عن أبى عبد اللّه (ع) فى رجل اشترى من رجل عشره آلاف طن قصب فى انبار بعضه على بعض من اجمه واحده و الانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشره آلاف طن فقال المشترى قد قبلت و اشتريت و رضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم و وكل المشترى من يقبضه فاصبحوا و قد وقع النار فى القصب فاحترق منه عشرون الف طن و بقى عشره آلاف طن فقال العشره آلاف طن التى بقيت هى للمشترى و العشرون التى احترقت من مال البائع «۱».

و هذه الروايه كما ترى صريحه فى الكلى فى المعين و حيث ان القصب لا دخل له فى الموضوع قطعا نقول به فى بيع صاع من الصبره أيضا.

و اورد عليه الشيخ ره بان النص ان استفيد منه حكم القاعده الكليه لزم التعدى عن مورده الى مسئله الاستثناء او بيان الفارق و ان استفيد منه التعبد المحض و انه

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۱۹) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۱).



على خلاف القاعده

فیجب الاقتصار علی مورده و هو بیع القصب و لا یمکن التعدی حتی الی بیع صاع من الصبره.

و فیه انا نعلم بالقطع و الوجد ان عدم الفرق بین مورد القصب و بین سایر موارد البیع بخلاف مسئله الاستثناء فیمکن حمل مسئله بیع الصاع علی الکلی فی المعین بالتعبد و لا یمکن التعدی الی مسئله الاستثناء لاحتمال وجود خصوصیه فی تلک المسأله.

و لکنه مع ذلک یرد علی القول بالاشاعه اولا انها اذا کانت موافقه للقاعده کما ذکرتم فی المقام فیما ان المتعاملین أیضا قصدا ذلک فهو یقع فی الخارج لکون العقود تابعه للقصود فکیف یحکم بالنحو الکلی فی المعین فمن هذا یکشف عدم کون الاشاعه موافقه للقاعده و الموافق لها انما هی الکلی فی المعین.

و أیضا کیف یجوز للمشتری فی مسئله استثناء الارطال التصرف فی الثمره بلا اذن البائع مع ان مقتضی الشرکه عدم الجواز و أیضا بای وجه فرقوا بین التلف السماوی و اتلاف المشتری حیث قالوا بتوجه الخسران علیهما فی الاول و اختصاص الثانی بالمشتری مع ان مقتضی الاشاعه کون الخساره علی الشریکین.

و ثانیا أن مقتضی القاعده لو کان الاشاعه فلا بد ان یتوقف جواز تصرف احدهما باذن الاخر و الحال ان الفقهاء ذهبوا الی جواز تصرف البائع فی المستثنی بدون اذن المشتری.

فالتحقیق ان یقال ان التالف یحسب علی کلیهما سواء کان التلف سماویا او باتلاف المشتری علی القول بالکسر المشاع نعم اذا کان المشتری متلفا لها یکون ضامنا للبائع بخلاف ما اذا کان التلف سماویا فان احدهما لا یضمن للاخر.

**الوجه الثانی– مما قیل فی دفع الاشکال ان مقتضی القاعده و ان کان هو الکلی فی المعین الا ان الاجماع قام علی الحمل علی الاشاعه فی مسئله الاستثناء.**

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۶۳

و فیه اولا انا بینا فی الاصول عدم حجیه الاجماع.

و ثانیا علی فرض تسلیمها لیس الاجماع بنفسه

حجه بل لكونه كاشفا عن رأى المعصوم و ليس فى المقام كذلك لكونه محتمل المدرك ان اغمضنا عن القطع بكونه معلومه.

و ثالثا انا نفرض ان الاجماع قائم على الحمل على الاشاعه فى مسئله الاستثناء و لكنه يبقى سؤال وجه الفرق بين ما اذا كان التلف سماويا او باتلاف المشترى فاذا كان مقتضى الاجماع هو الحمل على الاشاعه فلا بد ان يحسب التالف على كليهما فى كلتا الصورتين و لا وجه للتفصيل بين التلف و الاتلاف كما لا يخفى.

**الوجه الثالث: فى وجه الحمل على الكلى فى المعين فى مسئله صاع من صبره و الحمل على الاشاعه فى مسئله الاستثناء**

هو انه يجب على البائع اقباض الصاع من المشترى من باب الشرط الضمنى فما دام حق المشترى باقيا فى الصبره يجب عليه دفعه الى المشترى فهذا يدل على ان المبيع كان على النحو الكلى فى المعين بخلاف مسئله الاستثناء فانه لا يجب فيه الاقباض فيحمل الارطال على الاشاعه.

و فيه اولا ـ انه ينتقض بمسأله الزكاه التى قالوا فيها بالاشاعه و يحسب التالف على المالك و الفقراء معا مع انه يجب على المالك اقباضه من الفقراء فوجوب الاقباض لا ـ يكون دليل لإثبات الكلى فى المعين بل ان الاقباض كما يجب فى صوره الكلى فى المعين كذلك يجب فى الاشاعه.

و ثانيا ان القول باختصاص وجوب الاقباض بصوره الكلى فى المعين و عدم وجوبه فى صوره الاشاعه يستلزم الدور.

(توضيحه) ان وجوب الاقباض يتوقف على عدم الاشاعه و اثبات عدم الاشاعه بوجوب الاقباض دورى و الحال ان الخصم قد جعل عدم وجوب الاقباض دليلا على الاشاعه كجعله وجوب الاقباض دليلا على عدم الاشاعه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۶۴

**الوجه الرابع ما عن مفتاح الكرامه فى مقام بيان الفرق بين المسألتين**

و هو ان التلف فى مسئله بيع الصاع من الصبره يكون قبل القبض فيلزم على البائع تسليم المبيع و لو بقى بمقدار الصاع فقط لان المفروض انه لا يملك الا صاعا كليا مجردا عن جميع الخصوصيات الخارجيه فما دام ان مصداقا من الكلى باق فى ملك البائع لا بد ان يسلمه الى المشترى و هذا بخلاف مسئله الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض اى بعد ما كان المستثنى مقبوضا بيد مالكه.

و بعباره واضحه ليس معنى الاستثناء ان البائع ملك المشترى جميع ثمره الاشجار ثم تملك منه المستثنى بل معناه ابقاء المستثنى فى ملكه مع خصوصياته الخارجيه فنسبه التالف الى دل من

المستثنى و المستثنى منه على حد سواء.

و الحاصل ان مال المشترى وصل اليه و مال البائع امانه عنده فمقتضى القاعده ان يحسب التالف عليهما فلا وجه لاحتسابه على المشترى فقط دون البائع هذا تمام كلامه بتوضيح منا.

و فيه اولاـ ان التلف قبل القبض و بعده لاـ يوجب فرقا فى المقام لان البحث فى المقام انما يكون فى الاشاعه و عدمها و هذا اجنبى من كون التلف قبل القبض او بعده.

و ثانيا ان تسليم المبيع الى المشترى فى مسئله صاع من صبره من الباقى قبل القبض يتوقف على عدم الاشاعه فاثبات عدم الاشاعه بوجوب اقباض البائع يكون دوريا.

و ثالثا نسأل بانه ما المراد من قوله: ان التلف فى مسئله الاستثناء بعد القبض فان كان المراد منه ان التلف يكون بعد ايصاله الى المشترى ففيه ان ذلک يوجب عدم ضمان البائع للمشترى لكون التلف بعد القبض و هذا امر مسلم لا ننكره الا انه لا يكون جوابا عن سؤال الفرق بين المسالتين.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣۶۵

و ان كان المراد ان الكلى الذى يستحقه البائع قد كان فى يده و لم يخرج بالاستثناء عن ملكه بل كان مقبوضا بيده فحصل الاشتراک بينهما فيكون المبيع مشتركا على نحو الاشاعه بينهما.

فيرد فيه بانه ما الوجه فى حصول الشركه فانه لو كان اقباض الارطال من المشترى اقباضا لمملوک المشترى بالنسبه الى ما بيع منه و أمانه بالنسبه الى ملک البائع فنسأل من وجه الاشتراک و ان كان كون الشى ء مقبوضا فى يد مالكه موجبا للشركه على نحو الاشاعه فلا بد أن يكون ذلک فى كلتا المسألتين، و لا وجه لتفرقه بينهما، و ان شئت قلت انه ما الموجب للاشتراک

فانه لا موجب للشركه، و لا وجه للتفرقه بين المقامين.

## الوجه الخامس ما أفاده الشيخ و هو ان بناء المشهور فى مسأله استثناء الارطال

ان كان على عدم الاشاعه قبل التلف و اختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه فتوى جماعه منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشترى كان حصه البائع فى الباقى.

و يؤيده استمرار السيره فى صوره استثناء الارطال المعلومه من الثمره على استقلال المشترى فى التصرف و عدم المعامله مع البائع معامله الشركاء فالمسألتان مشتركتان فى التنزيل على الكلى و لا فرق بينهما الا فى بعض ثمرات التنزيل على الكلى و هو حساب التالف عليهما.

و لا يحضرنى وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلى المستثنى هو الكلى الشائع فى ما يسلم للمشترى لا مطلق الموجود وقت البيع.

و ان كان بنائهم على الاشاعه من اول الامر امكن ان يكون الوجه فى ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا فى الكلى كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذى انتقل الى المشترى بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلى يقع عليه البيع.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۶۶

فمعنى بعتك هذه الصبره الا صاعا منها بعتك الكلى الخارجى الذى هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلى كنفس الصاع فكل منهما مالك بعنوان كلى فالموجود مشترك بينهما لان نسبه كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح و كذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما و هذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلى فى قولنا بعتك صاعا من هذه الصبره اذ لم يقع موضوع الحكم فى هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلى كنفس الصاع.

و الحاصل ان الفرق بين المقام و مسئله صاع من

صبره ان الصاع كلى مملوك للمشترى و فى المقام يكون كل من المملوكين كليا فلا وجه لترجيح أحدهما على الاخر.

و فيه ان مملوك المشترى لو كان كليا فى مسأله الارطال فلا بد ان يكون البائع مالكا للخصوصيه و يكون عين تلك المسأله بلا فرق فلا وجه لان يحسب التالف عليهما.

بل لا بد ان يحسب على البائع فقط و أيضا لا وجه لجواز تصرف المشترى فى الثمره بلا اذن المالك اعم من ان يحصل الاشاعه بالقبض على المبنى الفاسد و من عدم حصول الشركه على القول الحق اذ على الاول تحصل الشركه لا يجوز التصرف و فى المال المشترك و على الثانى الامر واضح لان الخصوصيه ملك للبائع فلا يجوز التصرف فى ملكه هذا ما يرجع باحد مفروضى كلامه و اما ما أفاده فى الفرض الاخر فنقول ان ما افاده (من ان المتبادر من الكلى المستثنى هو الكلى الشائع فيما يسلم الخ) على خلاف المقصود ادل فانه قدس سره ذكره وجها لاحتساب التالف بالنسبه اليهما و لكنه يدل على خلاف المقصود اذ لو كان المبيع هو الكلى الشائع فيما يسلم للمشترى فلا يكون الثمره مشتركه على نحو الاشاعه بين البائع و المشترى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۶۷

و مع عدم الاشتراك لا وجه للاحتساب عليهما فهذا الذى جعله وجها لان يحسب عليهما يكون دليلا على عدم الاحتساب و يكون دليلا لان يختص الخساره بالمشترى.

### الوجه السادس ما افاده المحقق الاصفهانى

و هو أن الصاع بما له من المعنى ظاهر بالظهور العرفى فى الكلى فى المعين و اما فى هذه المسأله يكون الاستثناء ظاهرا فى المتصل و هو يقتضى الاشاعه.

توضيحه- ان حمل الاستثناء على المنقطع خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا بالقرينه و

المفروض فى المقام عدم وجود قرينه صارفه لظهور الكلام فمعنى الاستثناء فى قوله: بعت الاثمار الاـ أرطالا معلومه انه لولاه لدخل المستثنى فى المستثنى منه فيكون من جنسه و مشتمله على خصوصياته فبما ان المستثنى منه يكون ملكا للمشترى مع جميع خصوصياته الخارجيه كذلك المستثنى ملك للبائع مع جميع خصوصياته الخارجيه فيكون شريكا للمشترى على النحو الكسر المشاع.

و خلاصه الفرق بين مسئله بيع صاع من الصبره و بين بيع اثمار الشجره الا الارطال المعلومه ان ظهور الصاع يكون فى الكلى فى المعين و لا يعارضه ظهور آخر و هذا بخلاف مسئله استثناء ارطال معلومه فانه يعارضه ظهور الاستثناء فى الاشاعه.

و الوجه فى التقديم ان ظهور البيع فى الكلى معلق على عدم ظهور الاستثناء فى الاشاعه و من الظاهر ان الظهور التعليقى لا يعارض الظهور التنجيزى فعليه لو كان الظهور التنجيزى موجودا اعنى الظهور فى الاشاعه فلاـ تصل النوبه الى الظهور التعليقى اعنى ظهور المبيع فى الكلى.

و اورد عليه السيد الاستاذ بان ظهور الاستثناء فى الاتصال و ان كان لا يمكن انكاره الا انه ليس معنى ذلك أن كون المستثنى مشتركا مع المستثنى منه فى جميع خصوصياته الخارجيه و من الواضح ان فى قولنا جاءنى القوم الا زيدا لا يكون المستثنى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۶۸

مع المستثنى منه كذلك بل معنى الاستثناء المتصل ان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه بحيث لولاه لدخل فيه- و هذا المعنى كما يكون فى الاشاعه كذلك فى الكلى فى المعين.

و بعباره واضحه ان ظهور الاستثناء لا ينافى ظهور المبيع فى الكلى فى المعين حتى يكون حاكما عليه لأنه لو لا الاستثناء يكون المستثنى داخلا فى المستثنى منه.

و يرد عليه

ان المتفـاهم العرفى من المســتثنى و المســتثنى منه اشتراكهما فى جميع الخصوصـيات الخارجيه فبما ان المســتثنى منه يكون ملكا للمشترى مع جميع خصوصياته يكون المستثنى ملكا للبائع مع الخصوصيه اذ ظهور الاستثناء يقتضى هذا المعنى.

و الحق ان يقال فى جواب المحقق الاصـبهانى انه اذا كان مقتضـى الاسـتثناء عند العرف هو الاشاعه ليلزم منه عدم جواز تصـرف المشترى بلا اذن من البائع و الحال ان جواز تصرفه بلا اذنه مسلم عندهم و كذا يلزم منه اذا اتلف المشترى يحسب التالف عليهما بمقتضـى الاشـاعه غايه الامر يكون المتلف ضامنا له و الحال انهم قالوا بانه يحسب على المشترى فقط و عليه ان ما افاده المحقق المذكور أيضا غير تام.

**الوجه السابع ما افاده المرزا النائينى قدس سره**

و هو ان المبيع فى كلتـا المسـألتين كلى الاـ ان المشترى فى مسـئله بيع الصـاع من الصبره لاـ يملـك الاـ الكلى المجرد عن جميع الخصوصيات و على هذا لا وجه لاحتساب التالف عليه و هذا بخلاف مسئله الاستثناء فان البائع يملك الكلى مع الخصوصيه كما أن المشترى يملك الكلى مع الخصوصيه فالتالف يحسب عليهما.

و اتضح من هذا وجه عدم احتساب التالف على البائع لو اتلفه المشترى.

و الوجه فيه ان حقه لم يكن مشاعا فى مال المشترى بل كان مالكا للكلى و

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۶۹

كذا ظهر وجه جواز تصـرف المشترى بلا اذن من البائع لأنه لم يكن شـريكا معه على وجه الاشاعه حتى يحتاج تصرفه الى الاذن بل كان مالكا للكلى كما بيناه و على فرض حصول الاشاعه بعد العقد من جهه كون الثمره باجمعها تحت يد البائع يكون تصرفه بلا اذن البائع لبناء المتعاقدين فى المعامله على ذلك و الشرط الضمنى هذا ملخص كلامه زيد

فی علو مقامه.

و یرد علیه ان ما أفاده من ان البائع یملک الکلی مع الخصوصیه فی مسئله الاستثناء یوجب سؤالا و هو ان البائع مالک لجمیع الخصوصیات الموجوده فی المبیع او بعضها.

فان کان مالکا لجمیع الخصوصیات بتمامها فعلیه یکون المشتری مالکا للکلی المجرد عن الخصوصیات لأنها مملوکه للبائع علی الفرض فلیلزم منه احتساب التالف علی البائع فقط لکون المشتری مالکا للکلی فی المعین و هذا خلاف المقصود.

و ان کان مالکا لبعض الخصوصیات الموجوده فلا بد من ان یسئل من ان بعض الخصوصیات الذی لا یکون البائع مالکا له بانه غیر مملوک او له مالک فعلی الاول یلزم ان یکون ملکا بلا مالک و علی الثانی یتعین ان یکون المشتری مالکا له.

و القول بعدم کونه مملوکا له واضح الفساد طبعا و علی هذا الفرض فانه اما مالک له علی نحو الاشاعه کما ان البائع کذلک یعود المحذور و هو وجه الفرق بین المقام و مسئله بیع صاع من الصبره و اما لا یکون مالکا له علی الاشاعه و فساده ظاهر.

و التحقیق فی الجواب ان یقال أن العین کما انها قابله للانتقال علی نحو الکسر المشاع الخارجی کان یقول بعتک ثلث الدار او ربعه فیحصل الشرکه بین الطرفین و یتفرع علیه عدم جواز تصرف احدهما فیه الا برضی الاخر و أیضا یتفرع علیه احتساب التالف علیهما سواء کان تالفا بالتلف السماوی او باتلاف من المشتری.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۷۰

کذلک انها قابل للانتقال علی نحو الکسر الکلی فی المعین، و فی هذا الفرض کما انه یجوز اضافه الکلی الی الشخص بنحو القضیه الخارجیه کذلک یجوز بنحو القضیه الحقیقیه فتاره یوصی أحد بربع أمواله بنحو الکسر الخارجی

لزيـد، و نتيجه ذلـک انه يلزم اعطـاء الربع له و ان لم يبق من المـال الاـ هـذا المقـدار و لاـ يحسب عليه التـالف بحسابه، و اخرى يوصى بالربع بنحو الكسر الكلى على نحو القضيه الحقيقيه.

و نتيجه ذلـک انه كل ما يسـلم للورثه يكون ربعه للموصـى له و كلما تلف يحسب عليه بحسابه، اذا عرفت هـذه المقـدمه فنقول يمكن أن يكون استثناء الارطال من الثمره بنحو الصوره الثالثه، فيترتب عليها امور اربعه.

الاول ان اختيار التعيين بيد المشترى فانه مقتضى الكليه بالنسبه الى مملوک البائع فان مملوكه كلى.

الثانى جواز تصرف المشترى فى المبيع بدون اذن المالک لأنه لا يكون مالكا للخصوصيه حتى يحتاج تصرف المشترى الى اذنه.

الثالث احتساب التالف عليهما بالنسبه لكون المستثنى على نحو القضيه الحقيقيه.

الرابع انه لو اتلف المشترى من المال شـيئا لا يحسب على البائع لان اتلافه فى قوه قبضه لحقه و التقسـيم انما كان بيـده فانه جعل حق المالک فى الباقى بسبب اتلافه جزءا من المبيع.

فتلخص مما ذكرنا فرق بين المسألتين فان الصاع كلى فى المعين بنحو القضـيه الخارجيه و فى المقام المستثنى هو الكسر لكن لو حظ بالنسبه الى الثمره بنحو القضيه الحقيقيه و مع التامل فيما ذكرنا لا يبقى مجال للإشكال فتأمل.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧١

ان قلت: اذا كان مسـئله بيع اسـتثناء الارطال من باب الكلى فى المعين يلزم منه ان لا يحتسب التلف عليهما و هو خلاف ما ذهب اليه القوم.

قلت: انا بينا الوجه فى احتساب التالف عليهما و اخترنا ذلک و ذكرنا انه عباره عن كون المسـتثنى على نحو القضـيه الحقيقيه فقد علمت مما ذكرنا ان مقتضاها احتساب التالف عليهما هذا تمام الكلام فى وجه الفرق بين

المسألتين و له الحمد و الشكر اولا و آخرا.

### [أقسام بيع الصبره]

قوله: قدس سره قال فی الروضه تبعا للمحکی عن حواشی الشهید ان اقسام بیع الصبره عشره ... «۱»

أقول: ان بیع الصبره یقع علی اقسام فان الصبره تاره تکون معلومه و اخری تکون مجهوله فان کان مقدار الصبره معلوما و باع جمیع الصبره یکون البیع صحیحا و کذا اذا باع جزءا معلوما منها کالعشر او التسع او باع صاعا او صیعانا مع العلم باشتمال الصبره علی هذا المقدار او اذا باع الصبره کل صاع بقیمه معلومه فان البیع فی هذه الاقسام الاربعه صحیح لکون المثمن معلوما کالثمن.

و اما اذا باع کل صاع من الصبره فأفاد المرزا النائینی ره انه یظهر من العلامه فی بعض کتبه (من الحکم بصحه الاجاره لو قال الموجر آجرتک الدار کل شهر بکذا فی الشهر الاول و بطلانه بالنسبه الی ما زاد علیه) صحه البیع فی المقام بالنسبه الی صاع واحد و بطلانه فیما زاد علیه و اورد علیه بقوله: الاقوی البطلان فی کلا- المقامین لان تردد متعلق العقد بین الاقل و الاکثر یقتضی الجهل به.

اقول: ان کان مراده قدس سره ان بیع کل صاع من الصبره بان یباع جمیع الصبره علی نحو کل صاع بکذا فلا اشکال فی الصحه لعدم لزوم الغرر منه و لعدم کونه جزافا فلا وجه للبطلان لکن لیس مرادهم هذه الصوره بل الظاهر ان مرادهم

---

(۱)- المکاسب ص ۱۹۸ السطر (۱۳)



ما اذا کان المبیع مرددا فی مقام البیع بانه الاقل او الاکثر بمعنی انه خمسه صیاع او عشره مثلا فیکون هذه المعامله باطله لا من جهه فقد شرط فی العقد بل من جهه

عـدم مقتضـى للصـحه و كـذا فى الاجـاره فانه لا يعلم انه آجرها شـهرا او شـهرين فان التردد فى متعلق العقـد بين الاقل و الاكثر يوجب الاهمال فى متعلق الانشاء و الاهمال فى الواقع امر غير معقول.

و ربما يقال: بالصـحه فى الاجاره بخلاف البيع لان الشـهر الاول فى باب الاجاره معلوم فتكون صـحيحه بالنسبه اليه بخلاف البيع فان الصاع الواحد لا تميز له فان المشترى لو اخذ مجموع الصبره لا يقع العوض فى مقابل الكلى.

لكنه يدفع بانه لا وجه لأخذ المشترى مجموع الصبره اذ مملوكه صاع واحد كلى فى المعين فلا مقتضى لأخذ المجموع.

و لكن الحق فى المقام ان يقال بالصـحه فى كلا المقامين بالنسـبه الى القـدر المتيقن منها فان القـدر المتيقن فى باب الاجاره هو الشهر الاول و فى باب البيع صاع واحد بنحو الكلى فى المعين و لا اشكال فى البيع.

و اما لو كان مقدار الصبره مجهولا فيبطل البيع و ان كان المبيع جميع الصبره لكون المبيع مجهولا على الفرض و كذا لو باع ربعه او ثلثه للجهل و اما اذا باع مقدارا يعلم باشـتمال الصبره عليه يكون البيع صـحيحا كما اذا قال: بعتك صاعين منها و يعلم باشتمال الصبره عليهمـا يقينـا فلاـ مانع من صـحته و اما الجهل بنسـبه الصاعين اليها لا يضـر بالمعامله و اما لو لـم يعلم اشـتمال الصبره على مقدار المبيع فانه محل الخلاف.

و ربما يقال فيه بالبطلان للغرر فيه عرفا لعدم علم المشترى بان الثمن المدفوع يقابل اى مقدار من المثمن.

و يرد فيه انه لا يلزم منه الغرر لا من باب ارتفاعه بالخيار بل لأنه لا غرر اصلا نعم

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧٣

لو كان للهيئه الاجتماعيه دخل

فى المطلوب لكان له خيار تبعض الصـفقه و الا فليس له خياره بل يسترد الزائد فلو اشترى كل صاع بتومان و اشترى ثلاثه اصواع فظهر انه صاعان يسترد تومانا واحـدا و اذا كان مجموع الصبره مجهولا و لكن المشترى يقول اشتريت كل قفيز منها بدرهم ذهب السيد الاستاذ الى صحه البيع فى هذه الصوره لأنه لا وجه للبطلان لعدم كونه جزافا.

و ليس فيهـا غرر و يرد عليه ان البيع فى هـذه الصوره و ان لم يكن جزافـا الا ـ ان النص الـدال على اشتراط بيع الموزون بالوزن و المكيل بالكيل يقتضى الفساد و ان لم يكن فيه غرر.

## [مسأله اذا شاهد عينا فى زمان سابق على العقد عليها]

### اشاره

قوله قدس سره: مسأله اذا شاهد عينا فى زمان سابق على العقد عليها ... «۱»

اقول: لو شاهد عينا سابقا على العقد عليها و كانت غائبه حين العقد هل يجوز بيعها معتمدا على الرؤيه السابقه أم لا.

اما على ما سلكناه و قلنا بانه لا دليل على كون مطلق الغرر مبطلا للبيع فلا ريب فى صحته.

و أمـا على مسـلك القوم القائلين بكون الغرر مبطلا للبيع فالمشترى يكون اما عالما ببقاء الاوصاف على حالها السابق او ان العاده تقتضـى بقائها الى حين العقد و عدم تغيرها عن صـفاتها السابقه بحيث يحصل الوثوق للمشترى او اعتمد على اخبار البائع باعتبار انه ذو اليد يقبل قوله فلا وجه للبطلان اصلا لعدم لزوم محذور من الغرر و غيره.

و أما اذا شك فى بقائها على صـفاتها السابقه و عـدم بقائها فأفاد الشـيخ فى المقام بانه يستصـحب عـدم التغير فيكون المقام نظير اخبار البائع فى جواز الاعتماد عليه

---

(۱)- المكاسب ص ۱۹۸ السطر (۲۵)



فيما اذا اخبر بالكيل او الوزن لان الاصل

من الطرق التی یتعارف التعویل علیها.

و اورد علیه المرزا النائینی ره بان الاستصحاب لا یجری فی المقام لان الاثر أعنی به عدم الغرر لا یترتب علی الواقع حتی یکون الاستصحاب مؤثرا فیه بل انه مترتب علی احراز صفات العین کانت فی الواقع او لم تکن فان ارتفاع الغرر من آثار العلم بوجود هذه الصفات فاستصحاب بقاء الصفات لا أثر له.

و استشکل علیه السید الاستاذ بأن هذا الایراد منه یکون علی خلاف مبناه فی باب القطع فانه قدس سره ذهب فیه الی ان العلم قد یؤخذ فی الموضوع علی نحو الوصفیه و الاخری علی نحو الطریقیه فاذا کان العلم مأخوذا فیه علی نحو الطریقیه فمع فقدانه یقوم مقامه دلیل آخر من الامارات او الاصول التنزلیه و المقام کذلک فان العلم بالصفات قد اخذ فی الموضوع علی نحو الطریقیه فمع انتفائه یقوم مقامه الاستصحاب لکونه من الطرق المعتبره و من الاصل التنزیلی.

و یمکن ان یورد علی الشیخ بوجه آخر و هو ان الاستصحاب یقوم مقام القطع الطریقی الا ان استصحاب بقاء الصفات و عدم تغیره لا ـ یرفع الغرر الا ـ بالاصل المثبت فبما ان الاصول لا ـ تکون لوازمها حجه لا یمکن التمسک بالاستصحاب فی المقام فان الغرر عباره عن الخطر و بجریان الاستصحاب لا یرتفع الغرر الا علی النحو المثبت.

فتلخص ان الاقوی صحه البیع بانیا علی رؤیته السابقه او اعتمادا علی اخبار البائع ببقاء الصفات ثم انه لا شبهه فی جواز البیع مع اشتراط الخیار اذ الشرط یرفع الغرر فاذا انکشف خلاف ما وصفه البائع فللمشتری أن یفسخ العقد او یرضی به.

لا یقال: ان ثبوت الخیار متوقف علی صحه العقد فکیف تکون صحه العقد متوقفا علی الخیار و

هذا دور.

لأنا نقول: ان ثبوت الخيار متوقف على صحه العقد كما ذكرت الا ان صحه



العقد لا تتوقف على الخيار الشرعى حتى يلزم الدور بل هو متوقف على الخيار العرفى و بمجرد تحققه ينعقد البيع فتشمله الادله.

و بعباره واضحه ان البيع لو جعل فيه الخيار لا يكون غرريا فيصح فلو صح يثبت الخيار.

و ربما يقال ببطلان البيع كما نسب ذلک الى العلامه و ما قيل: او يمكن ان يقال فى وجه البطلان وجوه:

الاول ان العقد تعلق بالمبيع مع كونه واجدا لأوصافه السابقه و هو مقصود المشترى و اما المبيع الفاقد للصفات لا يكون مقصودا له و لم يتعلق به القصد و ان شئت فقل ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

و يرد عليه بانه لا وجه للبطلان و الوجه المتوهم هو تخلف الوصف و هو بمنزله تخلف الشرط فكما ان تخلف الشرط لا يوجب بطلان البيع كذلک تخلف الوصف و لا يقاس تخلف الوصف بتخلف العنوان لان الثانى يقع بازائه الثمن بخلاف الاول فان الاوصاف لا تقابل بالاثمان فغايه الامر ان تخلف الوصف يوجب الخيار للمشترى.

الثانى ان الوصف اذا كان بمنزله الشرط فانتفاؤه يقتضى انتفاء المشروط فيكون البيع باطلا.

و يرد عليه ان معنى الشرط عباره عن الالتزام فى الالتزام بمعنى ان المشترى يجعل التزامه بالبيع مشروطا بوجود الوصف فى المبيع فعدمه يوجب الخيار للمشترى لا انه يبطل العقد من اصله لأنه لا يكون قيدا لنفس العقد حتى يلزم من انتفائه انتفاء العقد.

و هنا قول ثالث و هو ان البيع صحيح و لازم من دون ان يكون للمشترى خيار فى المقام اذا لم يشترطا وجود الوصف فى ضمن العقد

لان الوصف الغير المذكور

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۷۶

لا اثر له و ان وقع العقد مبنيا عليه.

و يرد عليه انا لا نسلم لزوم البيع لان بناء المتعاملين تعلق بهذا الشرط حيث انهما اوقعا العقد مبنيا عليه فيكون فى نظر العرف كالمذكور فى الكلام.

و بعباره واضحه ان المقدر كالمذكور هنا عند العرف كما يقال نظير ذلك فى باب الغبن حيث ان بناء المتعاملين وقع على عدم الغبن و لا يحتاج الى الذكر لكونه أمرا ارتكازيا و ان شئت فقل ان ارتكازيات العقلاء لا تحتاج الى الذكر نعم اذا كان الشرط من الامور الراجعه الى الاغراض الشخصيه و لم يكن من باب المقدر كالمذكور عند العرف ككون العبد كاتبا و نحو ذلك من الدواعى الموجبه لايقاع البيع فلا يوجب تخلفه الخيار ما دام لم يذكر فى متن العقد و ان كان البائع عالما بتعلق غرض المشترى بكون العبد واجدا لصفه الكتابه مثلا الا فيما وقع بينهما مقاوله بحيث تعد فى العرف قرينه للمقصود.

قوله: ففواتها فوات حق للمشترى ثبت بسببه الخيار دفعا لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه. «۱»

أقول ان قاعده لا ضرر لا تكون مدركا للخيار لان العقد الواقع على المبيع الفاقد للأوصاف اذا كان ضرريا يكون باطلا و هو خلاف المدعى لان المدعى وجود الخيار لا نفى اصل الصحه و بعباره واضحه ان دليل نفى الضرر يدل على بطلان البيع الضررى و لا يدل على اثبات الخيار و هو خلاف المدعى.

و السيد الاستاذ و ان تسلم فى المقام كون البيع المذكور ضرريا الا انه ادعى عدم شمول قاعده اللاضرر لما نحن فيه لأنها تكون من باب الامتنان على الامه فجريانها بالنسبه الى البائع خلاف الامتنان

فان المنه ان تكون صحيحه و يكون له الخيار.

---

(۱)- المكاسب ص ۱۹۹ السطر (۵)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۷۷

و فيه انه لا شبهه فی ان التحفظ علی اموال الناس و عدم امضاء وقوع الضرر عليهم منه غايه الامر لو كان العقد صحيحا مع الخيار يكون فيه منه اكثر و حديث لا ضرر لا يفی باثبات شی ء بل مقتضاه نفی الضرر و هذا ظاهر.

و التحقيق فی المقام ان يقال: ان البيع اما وقع معلقا علی وجود الاوصاف او مطلقا بالنسبه الی وجودها و عدمها و اما يباع مع شرط الخيار عند عدم الوصف و لا رابع فی المقام لان الاهمال محال فی الواقعيات الا ان يقال بان الاهمال يتصور بالنسبه الی الغافل فيؤخذ بالمقدار المتيقن من مقصوده فان كان معلقا علی وجود الاوصاف يكون العقد باطلا من جهه التعليق لا من جهه الضرر كما هو واضح.

و ان باعه مطلقا سواء كان المبيع واجدا للأوصاف أم لا بلا اشتراط لا يشمله دليل نفی الضرر لان المفروض ان العقد وقع علی الغبن بلا قيد فلا وجه للخيار و ان كان مشروطا بشرط الخيار يصح و عند عدم الوصف يثبت الخيار.

فتلخص انه لاـ يمكن تصحيح الخيار للمشتری بما ذهب اليه الشيخ و السيد الاستاذ بل الحق ما نقول بان الخيار يثبت للمشتری لتخلف الشرط المبنی عليه العقد ارتكازا هذا كله اذا كان المبيع شخصيا.

و اما اذا كان كليا كما اذا اشتری الحنطه العراقيه مثلا و كان ما سلم الی المشتری فاقدا للصفه المذكوره فله أن يأخذ الفاقد بدلا عن الواجد كما انه يمكن أن يطالب بفرد آخر يكون واجدا و مع عدمه يثبت له الخيار فله أن يفسخ

العقد کما ان له ان یطالب بالبدل من باب بدل الحیلوله ان قلنا به.

### فرعان

#### الفرع الأول لو اختلفا فی التغییر و عدمه

بان ادعی المشتری تغییر المبیع عن صفاته السابقه

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۷۸

و ادعی البائع عـدمه- قال: المرزا النائینی (قـدس سـره) ان الفقهاء ذهبوا الی ان القول قول المشتری انتهی. و ما یمکن ان یقال او قیل فی وجهه امور.

الاـول ان المشتری هو الـذی یؤخـذ منه الثمن و لاـ یؤخـذ منه الا باقراره او ببینه تقوم علیه فاذا انتفی الامر ان لا یجوز للبائع أخذ الثمن منه.

و اورد ان المشتری یعترف بوقوع البیع و حصول الانتقـال و معنی اعترافه بـذلک اعترافه بانتقـال الثمن فی ملـک البـائع و غایه ما یمکن ان یقال فی المقام ان یثبت له الخیار بتخلف الوصف.

و یرد علیه بان البائع یسـلم المبیع و لا مانع من جانبه بل المشتری لا یقبله بادعاء ان المبیع یکون متغیرا فی صـفاته السابقه فیدعی الخیار لنفسه فلا بد ان یثبته بالبینه او بتصدیق البائع هذا اولا.

و ثانیا انه علی فرض ثبوت الخیار له لا وجه لعدم تسـلیم الثمن للبائع بعد قبوله انه ملک له و لا یکون جواز عدم التسلیم من آثار الخیار کما توهمه بعض.

و مـا افیـد من أن أصل الحکم مفروغ عنه غیر سدیـد فانه لا وجه لهـذا الحکم و الاجماع علی فرض تحققه غیر حجه، و تفصـیل الکلام موکول الی بحث أحکام الخیار.

أضف الی ذلک ان الشک فی جواز الحبس مسـبب من الشک فی تحقق سـبب الخیار، و الاصل عـدمه، فالقول قول البائع فلیس للمشتری حبس العین و لا الاخذ بالخیار، و لا یمکن المساعده مع ما ذهب الیه جل الاساطین من تقدیم قول المشتری الثانی ان

البائع يدعى علم المشترى بهذا الوصف الموجود و الرضا به و المشترى ينكره فيكون الاصل موافقا له فيقدم قوله.

و اجاب عنه الشيخ اولا بان اصاله عدم علم المشترى بهذا الوصف الذى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۷۹

يقتضى الخيار لتخلفه معارضه باصاله عدم علمه بوصف آخر فح لا يكون له الخيار.

و ثانيا ان علم المشترى بالوصف الموجود و بوصف آخر مسبب عن الشك فى التغيير و عدمه و مع جريان اصاله عدم تغير المبيع عمار آه سابقا لا تصل النوبه الى الاصل المسببى لأنه مع وجود الاصل السببى لا مجال للمسببى كما هو واضح.

و يرد عليه ان اصاله عدم علم المشترى لا يترتب عليه أثر شرعى الا توهم ان الخيار اثر شرعى له و الحال انه ليس كذلك لعدم قيام دليل على كون الخيار أثر العدم علمه بوصف آخر.

نعم ان عدم الخيار لازم عقلى لأصاله عدم علم المشترى بوصف آخر و هو اصل مثبت فان الاصول لا تثبت لوازمها العقليه فظهر من هذا عدم تماميه ما ذهب اليه الشيخ من المعارضه بين الاصلين لعدم جريان الاصل حتى يقع المعارضه بينهما لعدم ترتب أثر شرعى عليه.

و ثانيا أنه ليس بين عدم التغير و العلم و عدمه تسبب شرعى بل التسبب عقلى كما هو ظاهر بادنى تأمل.

الثالث ان الاصل عدم وصول حق المشترى اليه فيكون الاصل موافقا له فيقدم قوله على قول البائع.

و فيه انه ان كان المقصود من عدم وصول حقه اليه عدم وصول ذات المبيع فقد وصل اليه بالوجدان و ان كان المراد عدم وصول وصف المبيع ففيه ان الوصف لا يقابل بالثمن و غايته ان تخلف الوصف يوجب الخيار و الخيار منفى بالاصل فالقول قول

البائع.

ثم انه قال الشيخ (قدس سره) و يمكن بناء المسأله على أن بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظه حين المشاهده هل هو كاشتراطها فى العقد فهى



كشروط مضمره فى نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهايه و المسالک، و لهذا لا يحصل من فقدها الاخيار لمن اشترطت له و لا يلزم بطلان العقد.

أو أنها مأخوذه فى نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشى ء المقيد، و لذا لا يجوز الغائها فى المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول يرجع النزاع فى التغيير و عدمه الى النزاع فى اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع و عدمه و الاصل مع البائع، و بعباره اخرى النزاع فى أن العقد وقع على الشى ء الملحوظ فيه الوصف المفقود أم لا «١».

و التحقيق ان يقال: ان المبيع تاره كلى و أخرى شخصى و الفرق بينهما ان الاول قابل للإطلاق و التقييد بخلاف الثانى فاذا كان المبيع كليا و اختلف البائع و المشترى فى صفات المبيع كما اذا قال المشترى ان الحنطه التى اشتريت كانت حنطه عراقيه و قال البائع انها كانت حنطه شاميه فلا ريب فى دخول هذا القسم من الاختلاف بين البائع و المشترى فى باب التداعى حيث ان كلا منهما يدعى شيئا ينكره الاخر.

و اما اذا قال المشترى انها كانت حنطه عراقيه و قال البائع انها كانت مطلقه و لم تكن مقيدا بقيد ففى هذا الفرض افاد السيد الاستاذ ان هذا القسم أيضا يدخل فى باب التداعى.

توضيحه- ان التقابل بين الاطلاق و التقييد يكون كتقابل الضدين فانه كما ان التقييد الذى عباره عن أخذ القيد يحتاج الى اللحاظ كذلک

الاطلاق الـذى هى عبـاره عن رفض القيـد يحتاج الى اللحاظ فيكون التقابل بين الاطلاق و التقييـد تقابل الضـدين فان المشترى يـدعى ضـدا و هو التقييـد بكونهـا عراقيه و البـائع يـدعى ضـدا آخر و هو لحاظ رفض هـذا القيـد فيكون نزاعهما داخلا فى باب التداعى لكون كل منهما مدعيا

---

(۱)- المكاسب ص ۱۹۹ السطر (۱۶)



لما ينكره الاخر.

و فيه ان التقابل بين الاطلاق و التقييـد و ان كان كما ذكره السيد الاسـتاذ فى عالم الثبوت من تقابل الضـدين لكن التقابل بينهما فى مقام الاثبات و الـدلاله لا يكون كذلك بل يكون من باب تقابل الملكه و عدمها كما اعترف بذلك السيّد الاسـتاذ أدام اللّه ظله أيضا.

و النزاع الواقع بين البـائع و المشترى انمـا يكون فى مقـام الاثبـات فـان المشترى يـدعى تقييـد الحنطه بكونها عراقيه و البائع ينكر ذلك التقييـد فلا يكون المقام داخلا فى باب التـداعى كما هو واضـح فيكون الاصل موافقا للبائع فيقـدم قوله هذا اذا كان المبيع كليا.

و اما اذا كان المبيع شخصـيا فلا نفهم كلام الشـيخ فى هـذه الصوره لان العين ان وقع عليه البيع على تقـدير واجـديتها الاوصاف يكون تعليقا فى العقد فيكون باطلا و ان وقع البيع على العين المقيده بكونها ذات اوصاف ففيه ان الجزئى الخارجى لا يقيد فعليه لا وجه لتقديم قول المشترى كما ذهب اليه جل الفقهاء.

بل التحقيق يقتضـى تقـديم قول البائع أيضا، لان مرجع النزاع الى جعل الخيار و عـدمه، فلا مجال، لما أفاده الشـيخ من أن أصاله عدم وقوع العقد على المقيد جار. و لكن لا يثبت به وقوع العقد على المطلق.

و اصاله عدم تقييد العقد الواقع يفيد، و لكن لا يجرى

اذ لا حاله سابقه له.

(وجه عـدم المجال) انه على تقـدير وقوع العقد على الجزئى لا تصل النوبه بما ذكره، كما هو الظاهر، فالقول قول البائع، و يجرى جميع العمومات، او الاطلاقات الداله على عدم اللزوم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٢

**الفرع الثانى انه لو اتفقا كلاهما على تغيير العين بعد المشاهده و وقوع العقد على الوصف المشاهد و اختلفا فى تقدم التغيير**

على البيع و تأخره عنه و ذلک كما لو اتفقا على ان الغنم حال المشاهـده كان سـمينا و ان العقـد وقع على الوصف المشاهد و انه بعـد المشاهـده صار مهزولا الا أن البائع يـدعى تحقق الهزال بعد قبض المشترى حتى لا يكون له خيار فى البيع و ادعى المشترى تقدمه على البيع ليثبت بذلک خيار لنفسه.

قـال: الشـيخ الكلام هنا كالكلام فى المسأله السابقه فالمرجع فيهما الى اصاله عـدم وصول حق المشترى اليه فحكم المسألتين من بـاب واحـد الاـ ان الفرق بينهمـا ان الشـک هنـا فى وصول الحق المعلوم و هناک يكون الشک فى اصل الحق و بعباره اخرى ان الشـک فى المقـام ناشـئ عن الشـک فى وصول الحق المعلوم و هنـاک ناشـئ عن الشـک فى نفس الحق و مقتضـى الاصـل فى المقامين عدم اللزوم.

اقول: لا ريب فى وقوع البيع على الغنم السـمين مثلا و انما الشک فى ان تحقق الهزال كان قبل البيع أم بعده فاذا كان قبل البيع لا شبهه فى الخيار الا أن مقتضى اصاله عدم تحقق الهزل الى زمان البيع عدم الخيار.

ان قلت: ان هذا الاصل معارض باصاله عدم وصول حقه الى يده الى زمان تحقق الهزل فيتساقطان بالتعارض.

قلت: لا أثر لجريان هذا الاصل الا على القول بحجيه الاصل المثبت فان اصاله عدم وصوله الى يد المشترى ما دام سـمينا لا يثبت ان الواصل اليه هو الهزال.

فتلخص انه فى كلا المقامين

یکون الاصل موافقا مع البائع فیقدم قوله.

## [لو وجد المبیع تالفا بعد القبض فیما یکفی فی قبضه التخلیه و اختلفا فی تقدم التلف علی البیع و تأخره]

قوله: ره لو وجد المبیع تالفا بعد القبض فیما یکفی فی قبضه التخلیه و اختلفا

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۸۳

فی تقدم التلف علی البیع و تأخره. «۱»

اقول: حیث ان تلف المبیع و نفس البیع کلاهما من الحوادث فاصاله عدم التلف الی زمان تحقق البیع تعارض مع اصاله عدم تحقق البیع الی زمان تحقق التلف فیتساقطان بالتعارض و لکن اصاله الصحه تجری بالنسبه الی فعل البائع سالمه عن المعارض و فی المقام اشکالان.

الاول ما اورده الاستاذ علی جریان اصاله الصحه فی المقام بان جریانها فی المقام کجریان قاعدتی الفراغ و التجاوز بالنسبه الی فعل النفس و یشترط فیها ما اشترط فیهما من عدم کفایه المصادفه فمجرد المصادفه مع الواقع لا یجدی فی جریانها بل یشترط فیها ان یکون التفات الفاعل محتملا حین العمل و مجرد التصادف الواقعی غیر کاف فلا تجری اصاله الصحه فی المقام.

لکن فیه انه لو احتمل التفات البائع حین العمل فلا مانع من جریان الاصل و بای دلیل یحکم بعدم کونه ملتفتا.

الاشکال الثانی انه اذا شک فی صحه البیع و عدمها من جهه الشک فی وجود المبیع و عدمه لا تجری فیه قاعده اصاله الصحه لان مرجع الشک فی صحه البیع و عدمها یکون الی الشک فی قدره البائع علی البیع و عدمها فلا تجری القاعده.

لان مجری هذه القاعده انما یکون فیما علم ان العین موجوده و المکلف قادر علی بیعها و لکنه شک فی وقوع هذا البیع صحیحا او فاسدا فیجری اصاله الصحه و من المعلوم ان المقام من قبیل الاول لأنا نشک فی کونها موجوده حین البیع و یحتمل ان یکون تالفا قبل

البيع فلا يمكن التمسک باصاله الصحه فی المقام کما هو واضح للمتأمل.

و اورد الاستاذ بوجه آخر و هو ان العمل اذا علم تحققه فی الخارج و الشک

---

(۱)- المکاسب ص ۲۰۰ السطر (۲۵).

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۸۴

فی صحته و فساده نحکم بالصحه بمقتضی جریان اصاله الصحه و اما اذا شک فی وجود الشی ء و عدمه فلا یمکن التمسک باصاله الصحه للحکم بوجوده.

اقول: الظاهر ان هذا الوجه الذی افاده الاستاذ یرجع الی الوجه الاول الذی ذکرناه و بعباره أخری لا شبهه فی ان البیع بما له من المعنی صدر من البائع فلیس الشک فی أن الصادر منه هو البیع أو أمر آخر.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۸۵

### الکلام فی لزوم اختبار الطعم و اللون و الرائحه فیما تختلف باعتبارها القیمه

#### اشاره

قوله: ره مسئله لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحه فیما یختلف قیمته باختلاف ذلک ... «۱»

اقول: یقع الکلام فی هذه المسأله تاره علی عدم کون الغرر مبطلا للبیع و أخری بناء علی مسلک المشهور القائلین بکون الغرر مبطلا للبیع.

اما علی الاول فنقول: ان الاختبار غیر لازم فی المقام و غایه ما یقال: ان المعامله بدون الاختبار فیما کان اختلاف الاوصاف موجبا لاختلاف القیمه یکون غرریا الا ان المفروض عدم کون الغرر موجبا لبطلان البیع.

و ثانیا لا نسلم استلزام عدم الاختبار الغرر علی نحو الاطلاق بل فی بعض الموارد لا یستلزم الغرر کما اذا اشتری حقه عنب بقیمه رخیصه بدون الاختبار عالما بانه فی صوره کونه فاسدا أیضا یمکن الاستفاده منه بأن یصنع خلا مثلا فلا ریب فی عدم لزوم الغرر فی هذه الصوره اصلا.

---

(۱)- المکاسب ص ۲۰۱ السطر (۱).

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۸۶

و اما علی الثانی ای علی مسلک المشهور القائلین بکون

الغرر موجبا للبطلان فنقول: ان اختلاف الصفات تاره لا يوجب اختلاف القيمه فى المبيع و هذه الصوره على فرض وجود المصداق لها فى الخارج خارجه عن محل الكلام لان البحث يكون فى لزوم الاختبار و عدمه فيما يختلف القيمه باختلاف الاوصاف و اخرى يكون اختلاف الاوصاف موجبا لاختلاف القيمه و رغبات الناس فيه.

و فى هذه الصوره تاره يكون وجود الوصف موجبا لكون المبيع صحيحا و عدمه موجبا لكونه معيبا فيرجع وجود الوصف و عدمه الى صحه المبيع و عدمها و اخرى يعد كلاهما من مراتب الصحه ففى صوره عدم الوصف أيضا يكون المبيع صحيحا الا ان مع وجوده يكون فى مرتبه عليا من الصحه.

و على الثانى تاره تكون الاوصاف مما تنضبط و اخرى لا يمكن ضبطها كالطعم و الرائحه فان ما يكون من قبيل ذلك لا يمكن ضبطه الا بالاختبار و على الثانى فاما يمكن الاختبار بأن لا يصير المبيع فاسدا بذلك.

و اخرى لا يمكن الاختبار بأن يكون الاختبار موجبا لفساده فعلى تقدير ان الوصف وجوده موجب لصحه المبيع و عدمه عيب له فاذا شك فى صحه العين و عيبها فهل يجوز بيعها فيما اذا لم تكن اماره معتبره قائمه على صحتها بحيث يرفع الغرر تمسكا باصاله السلامه أم لا يجوز ربما يقال بجواز التمسک بها اذا كانت العين صحيحه و شك فى طرو الفساد عليها.

اقول: ان كان المراد من هذا الاصل ان العقلاء يبنون على الصحه فى مورد الشك فيها و بعباره أخرى ان كان المراد منه ان بناء العقلاء على الصحه.

فيرد عليه اولا ان ثبوت بناء العقلاء على الصحه فى جميع موارد الشک حتى فى المقام الذى لا يحرز الصحه بالبينه و الاماره

اول الكلام و لم يستقر منهم البناء على ذلك و لا أقلّ من الشک فى بنائهم و هذا يكفى فى عدم جواز الاستناد الى بنائهم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۸۷

و ثانيا ان مجرد بناء العقلاء لا يكون حجه ما دام لم يستكشف من طريق امضاء الشارع له.

لكن الانصاف ان الامارات العقلائيه المستقره بينهم اذا لم يثبت الردع من الشارع مع كونه مرئى منه و مسمع يقتضى امضائها.

و ان كان المراد من اصاله السلامه الاستصحاب بأن يقال: بأن هذه العين كانت صحيحه و نشک فى طرو الفساد عليها و عدمه فيستصحب عدمه.

ففيه انا و ان قلنا بقيام الاستصحاب مقام القطع الطريقى المأخوذ فى الموضوع الا ان هذا الاستصحاب لا يكون موجبا لرفع الغرر الا بالاصل المثبت.

و استشكل الاستاذ على الشيخ حيث فصل قدس سره بين ما اذا شک فى طرو الفساد و غيره بجريان الاصل فى الاول دون غيره بان المراد من هذا الاصل ليس الاستصحاب حتى يفرق بين الموردين بل المقصود منه هو بناء العقلاء على الصحه و كأنه اشترطت الصحه فى ضمن البيع بالارتكاز و هذا رافع للغرر بلا فرق بين الموردين.

و لا يقاس هذا الخيار العقلائى الارتكازى بالخيارات المجعوله شرعا لان الخيارات الشرعيه لا تكون رافعه للغرر الا بالدور الباطل كما قدمناه.

فتلخص ان الغرر يرتفع اما باشتراط الصحه فى ضمن العقد و فى صوره تخلف الشرط يتحقق الخيار للمشترى و اما باصاله السلامه بمعنى بناء العقلاء ارتكازا على اشتراط الصحه فيكون البيع صحيحا و اما بالاختبار.

مسئله- اذا اشترى الغنم مثلا مبتنيا على السلامه فاشترط البائع براءه ذمته عن العيب بان قال: بعتک الغنم سواء كان صحيحا أم معيبا بأن أبرأ ذمته.

فهذا عند

التحقيق اما يرجع الى تبرئه المبيع عن العيب بأن يقول: ان المبيع خال عن العيب فهـذا يرفع الغرر لأنه فى صوره كونه معيبا يكون الخيار



للمشترى.

و اما يرجع الى تبرئه البائع نفسه عن العيب فهـذا لا يرفع به الغرر بل مؤكد له فيكون البيع باطلا هذا تمام الكلام اذا كان اختلاف الصفات راجعا الى الصحه و العيب.

و امـا اذا لم يكن كـذلك بـان كـان كلاهمـا من مراتب الصـحه الا أن الاختلاف فيه يوجب تفاوت القيمه فان كان الغرر مرتفعا بقيـام امـاره او باخبـار البـائع اذا حصـل منه الوثـوق او بالاختبـار اذا كـان ممكنـا فهـو و اذا لم يكن شـى ء منهـا فهـل يجـوز بيعه بالتوصيف اذا كان له وصف منضبط أم لا بد من الاختبار.

و يظهر من بعض الكلمـات التفصـيل بين الغـائب و الحاضـر فجوز فى الاـول دون الثـانى و هـذا كمـا قـال به الشـيخ تحكم لاـن التوصـيف ان كان رافعا للغرر لا يفرق فيه بين الغائب و الحاضـر و ان لم يكن رافعا له فايضا لا فرق فى عدم الجواز بين الغائب و الحاضر.

و ربما يسـتدل على اشتراط الاختبار بروايه محمد ابن عيص حيث قال سئلت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشترى قال: نعم فليـذقه و لا يذوقن ما لا يشترى «۱» و رواه البرقى فى المحاسن عن ابى سـلمان الحذاء عن محمد ابن الفيض مثله.

و فيها اشكال سندا و دلاله. اما سندا فبمحمد بن عيص و محمد بن فيض فالروايه ساقطه عن الاعتبار.

و اما دلاله فان التأمل فى الروايه يقتضى ان يقال: انها ناظره الى الجهه التكليفيه بأن جواز الذوق يختص بصوره

الاشتراء و اما فى غير صوره الاشتراء لا يذوق مالا يشترى فلو كانت الروايه صحيحه من حيث السند لكانت مخصصه لأدله عدم جواز التصرف فى مال الغير بأنه يجوز فى صوره الاشتراء.

---

(۱)- الوسائل جلد ۱۲ الباب ۲۵ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (۱)



و يمكن ان يقال: بانه ارشاد الى الامر العادى فان البائع بحسب طبعه يرضى بالذوق بهذا المقدار و فى المقام روايه «۱» أخرى لعله يستفاد منها المقصود لكن فى سندها محمد بن سنان و هو ضعيف فلا اعتبار بها أيضا فلا يمكن الاستدلال بالروايه.

و مقتضى القاعده الاوليه هو الاختبار اذا كان ممكنا بلا فرق بين الغائب و الحاضر او التوصيف اذا كان له وصف منضبط بلا فرق بين ان يكون اختلاف الاوصاف موجبا للاختلاف فى معظم الماليه و عدمه و ان فرق الشيخ بينهما.

و اما اذا كان الاختبار مفسدا للمبيع كما اذا كان المبيع كالبيض و البطيخ فان اختلاف الاوصاف اما يرجع الى الصحه و الفساد و قد مر انه لا يوجب الغرر.

و اما اذا لم يكن راجعا اليهما بل كان كلاهما من مراتب الصحه و لم يكن له وصف منضبط حتى يباع بالتوصيف و لا يكون الاختبار ممكنا على الفرض فهل يكون لسد باب الغرر طريق أم لا.

افاد السيد الاستاذ دام ظله ان البيع فى هذه الصوره لا بأس به و ان كان غرريا و هو متين جدا لجريان السيره عليها.

و يمكن رفع الغرر بوجه آخر بأن يجعل الخيار فيما لو لم يكن يسوى هذا المقدار من الثمن و ان شئت قلت: انه فى صوره الغبن يثبت الخيار.

«مسئله» لو فرض ان المشترى اشترى شيئا

معتمدا على اصاله الصحه و ظهر كونه معيبا.

فتارتا يظهر العيب بتصرف المشترى و اخرى بلا تصرف و على كلتا

---

(۱)- الوسائل جلد (۱۲) الباب ۲۵ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (۲).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۹۰

الصورتين امـا يكون عنوان المبيع محفوظا و فى هـذه الصوره امـا يكون الاختلاف فى الصـفات موجبا لاختلاف القيمه و اما لا يكون موجبـا له و امـا لا يكون عنوان المبيع محفوظا اصـلا فهـذه الصوره أيضا على قسـمين فانه تاره تسـقط العين عن الماليه مع انتفاء عنوان المبيع و أخرى لا تسقط عن الماليه و ان لم يصدق عنوان المبيع عليها

**فصور المسأله تكون ثمانيه اقسام.**

**الصوره الاولى ما اذا ظهر كونها معيبه بغير التصرف فيها و كان الاختلاف موجبا لاختلاف القيمه**

ففى هذه الصوره يتخير المشترى بين الرد و الاخذ مع الارش.

**الصوره الثانيه ما اذا ظهر كونها معيبه من دون أن يتصرف فيها و لا يكون اختلاف الصفات موجبا لاختلاف القيمه**

و له الرد فقط و اما الارش فلا لان المفروض عدم كون اختلاف الصفات موجبا لاختلاف القيمه فلا وجه للأرش.

**الصوره الثالثه ما اذا كان عنوان المبيع محفوظا و ظهر انه ليس له ماليه أصلا من دون ان يتصرف فيه**

فان قلنا: يشترط فى المبيع أن يكون ذا ماليه يكون المعامله باطله من اصلها فلا يتحقق الرد و لا الارش لأنهما فرع صحه العقد.

و امـا اذا قلنـا: بعـدم اشتراطه كمـا هو المختار فيكون البيع صـحيحا و له الرد و أما الارش فلا لعـدم ما به التفاوت فى المقام على الفرض لأنه فرض ان العين لا ماليه لها أصلا و ما به التفاوت فرع وجود الماليه فى الجمله.

**الصوره الرابعه ما اذا ظهر عدم بقاء عنوان المبيع**

كمـا اذا اشترى جوزا فظهر أنه قشـر و لاـ يصـدق عليه الجوز الفاسـد فيكون البيع باطلاـ فى هـذه الصوره قطعـا لاـن العقود تـابعه للقصود فما وقع لم يقصـد و ما قصـد لم يقع فهذه الصور الاربعه التى ذكرنا حكمها انما كان فيما اذا ظهر العيب بلا تصـرف فى

المبيع.

## الصوره الخامسه ما اذا ظهر العيب بالتصرف فيه و كان اختلاف الاوصاف موجبا لاختلاف القيمه

فهل له ان يأخذ الارش فقط أم له الرد أيضا فظهر من المبسوط

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ٣، ص: ٣٩١

انه ذكر قولا- مفصلا بينما كان التصرف بمقدار الاختبار و عدمه فان كان التصرف بمقدار الاختبار فله ان يرد و ليس هذا التصرف مانعا عنه.

و لكنه خلاف التحقيق لوجود الروايات الداله على مانعيه التصرف عن الرد مطلقا سواء كان للاختبار او لغيره من الاغراض.

و الحاصل ان التصرف الموجب لسقوط الرد لا- يفرق فيه بان يكون بداعی الاختبار أو ان يكون بداع آخر و الميزان بتحقق التصرف المسقط حسب ما يستفاد من دليله على كلام و التفصيل موكول الى محله.

## الصوره السادسه ما اذا ظهر العيب بالتصرف فيه الا ان الاختلاف فی الاوصاف لا يكون موجبا لتفاوت القيمه

ففی هذه الصوره لا- رد له و لا ارش اما الاول فلانه تصرف فی المبيع و هو مانع عن الرد كما ذكرناه و نبحث فيه بالتفصيل إن شاء اللّه فی محله و اما الثانی فلعدم الوجه له بعد ما فرضنا فی عدم ما به التفاوت فی المقام.

## الصوره السابعه ما اذا ظهر بالتصرف عدم الماليه له اصلا

ففی هذه الصوره أيضا لا رد و لا ارش له هذا ما يقتضى الصناعه العلميه الا ان هذا على خلاف ارتكاز المتشرعه و لا يمكن الالتزام بعدم جواز رده مع أنه لم يقع فی مقابل ثمنه مال اصلا.

## الصوره الثامنه ما اذا ظهر بالتصرف عدم صدق عنوان المبيع عليه اصلا

فيكون باطلا- من اصله فی هذه الصوره ثم انه اذا بنينا على بطلان البيع فيما اذا لم يكن لفاسده ماليه اصلا يقع البحث فی ان بطلان البيع يكون بعد ظهور العيب او يكون ظهور العيب كاشفا من بطلان البيع من اصله.

و الحق ان يقال: كما قال الشيخ: ان البيع باطل من اصله لان اشتراط الماليه على فرض اشتراطها واقعی لا علمی.

و تظهر الثمره بين القولين فی تصرفات البائع فی الثمن فعلى القول ببطلان

البیع بعد ظهور العیب یکون تصرفاته جائزه.

لکون التصرف فی ماله و اما علی القول ببطلان البیع من اصله یکون تصرفاته فی الثمن فضولیه فتحتاج الی اجازه المشتری.

و یظهر من بعض ترتب ثمره اخری علی المسأله أیضا و هی ان مئونه النقل علی البائع ان قلنا: ببطلان البیع من اصله و هی علی المشتری ان قلنا: ببطلان البیع من حین ظهور العیب.

و یرد علیه بانه لا- وجه للقول: بکون مئونه النقل علی البائع مطلقا و ما نزلت فیه آیه و لا روایه فلا بد ان یبحث فیه بأن مقتضی القاعده ما هو.

فنقول: ان البائع ان غر المشتری فله ان یرجع الی البائع فی کلتا الصورتین لان المغرور له ان یرجع الی الغار فلا یترتب ثمره علی هذا البحث و ان لم یغره فلا وجه للرجوع الی البائع فی کلتا الصورتین کما هو واضح و مما ذکرنا ظهران مئونه النقل علی

البـائع فی صوره التغریر الوارد علی المشتری لرجوع المغرور الی الغـار، و الا فعلی المشتری، هـذا تمام الکلام فی مئونه النقل من موضع الاشتراء الی مکان الاختبار.

و أما مئونه الحمل من موضع الاختبار الی البائع، فعلی تقـدیر الغرور یرجع الی البائع، و علی تقـدیر عـدمه لا یبعد أن یکون علی المشتری بمقتضی الشرط الارتکازی، فان مقتضاه لزوم رده الیه.

و اما المئونه الزائـده کما لو وضع فی المسـجد فأمر المتولی باخراجه فالحق أیضا التفصـیل بین الغرور و عـدمه فعلی تقدیر تحقق الغرور یرجع الی البائع لقاعده الغرور.

و ما أفاد سـیدنا الاسـتاذ دام ظله بانه تکلیف شـرعی متوجه بالمشتری و لا یرتبط بالغرور غیر تام، لأنه یصح أن یقال انه مغرور و لغروره وقع فی الضرر، و مع عدم الغرور یکون علی المشتری، لان المفروض ان المشتری وضعه فی المسجد فیکلف

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۹۳

بالاخراج غایه الامر یتصدی لإخراجه باذن الحاکم.

(بقی شـی ء) و هو ان البـائع اذا تبرأ عن العیب فـاذا قـامت الامـاره، أو حصل الوثوق باخبار البائع أو غیره یصـح البیع و الا یکون باطلا للغرر فان تبری البائع مع عدم طریق الی کون العین صحیحه یؤکد الغرر.

### الکلام فی جواز بیع المسک فی الفأر

قوله (قدس سره) مسأله المشهور من غیر خلاف یذکر جواز بیع المسک فی فاره ... «۱»

اقول: بیع المسک فی فأره لا اشکال فیه بحسب القاعده الاولیه لشمول العمومات لمثل هذا البیع.

و ربما یقال: بعدم جواز بیعه لکونه دما نجسا فی اصله فبأصاله عدم استحالته یحکم بنجاسته فی صوره الشک أیضا.

و یرد علیه اولاـ انه لا دلیل علی کون مطلق المسک دما فی اصـله حتی یتمسک باستصـحاب عـدم الاسـتحاله فی صوره الشـک فیها.

و ثانیا انه علی تقدیر

التسليم انه كان دما فى اصله و يكون نجسا بالاستصحاب و لكنا نقول: لا دليل على عدم جواز بيع النجس مطلقا بل يقتصر ذلك بما ورد النص فيه بخصوصه غايه الامر اشتراط منفعه معتده بها.

و ثالثا كونه نجسا أول الكلام و ربما يقال: انه يكون غرريا للجهل بكيفيه المسك.

اقول: اما الغرر فتاره يكون من جهه الشك فى صحه المسك و عيبه فيندفع

---

(۱)- المكاسب ص ۲۰۳ السطر (۲۸)



باصاله السلامه التى هى معتمده عند العقلاء فى معاملاتهم.

و اخرى من جهه الشک فى اوصافه التى تدور معها القيمه فاذا كان له اوصاف خارجيه يعرف بها الوصف الذى له دخل فى القيمه فيعرف بها و بهذا يندفع الغرر كما انه لو لم يمكن توصيفها و لكن البائع عالم بها و لكنه لا يعلن للمشترى و لكنه أيضا يعلم انه لا يقع فى الخطر لوصول المسک بمقدار الثمن اليه فلا غرر أيضا.

و اما اذا فرض عدم امكان التوصيف و لا يمكن علم المشترى بوصول ما باذاء الثمن اليه يختبر بادخال خيط فيها بابره ثم يخرجه عن الفأره و يشمه حتى يعلم بذلک كيفيه المسک و يندفع الغرر بذلک و لا يكون ضامنا لما يوجب ادخال الابره فيه من النقص و ان قلنا بالضمان فى باب المقبوض بالسوم.

و لا يقاس المقام بذلک الباب فعلى تقدير القول بالضمان فى ذلک الباب لا وجه للقول به فى المقام فان الضمان فى ذلک الباب يمكن ان يكون من باب الضمان فى العاريه بالاشتراط بان نقول: المقبوض بالسوم عاريه مضمونه فى يد من يريد الاشتراء و لذا نقول هناک بالضمان و لو مع التلف السماوى و لا نقول بالضمان

هنا و ان كان التلف باتلاف المشترى لكون البائع راضيا بهـذا الاتلاف الواقع للاختبار و اماما فى التذكره و قد روى عن الصادق جواز بيعه «۱» فلا اعتبار به من جهه الارسال.

### [الظاهر من العلامه عدم جواز بيع اللؤلؤ فى الصدف]

قوله (قدس سره) ثم ان الظاهر من العلامه عدم جواز بيع اللؤلؤ فى الصدف الخ «۲».

اقول ان البحث يقع تاره من جهه الشک فى وجود اللؤلؤ فى الصـدف و عـدمه و اخرى من جهه صـحته و سـقمه مع فرض العلم بوجوده و ثالثه من جهه تفاوت أفراد اللؤلؤ بحيث يكون موجبا لتفاوت رغبات الناس و اختلاف القيمه.

---

(۱)- التذكره المجلد (۱) الصفحه (۴۷۱) السطر (۲۹).

(۲)- المكاسب ص (۲۰۴) السطر (۱).



اما القسم الاول و هو ما لو شک فى وجود اللؤلؤ فيه و عدمه فنقول: اذا حصل الاطمئنان بقيام اماره او باخبار البائع او بطريق آخر بوجود اللؤلؤ فى الصدف فلا اشكال فى صحه البيع من هذه الجهه و اما مع الشک فى وجوده و عدمه فربما يقال:

ببطلان البيع لكونه غرريا.

و يرد عليه اولا ان البيع وقع على فرض وجود اللؤلؤ فيه و معلق عليه و هذا التعليق غير مضر فى البيع لأنه تعليق على شى ء يتوقف عليه صحه العقد و القدر المتيقن من بطلان التعليق غير هذا المورد.

و ثانيا انه على تقدير عدم اللؤلؤ فى الصدف يكون البيع باطلا من أصـله لانتفاء موضوعه فلا يقع البيع اصـلا حتى يكون غرريا و بعبـاره اخرى لاـ يكون غرر و خطر اذ على فرض وجوده ينتقل الى المشترى فى مقابل الثمن و على فرض عـدمه لا يتحقق انتقال كى يكون فيه خطر.

و اما القسم الثانى و هو ما لو شک فى

صحه اللؤلؤ فی الصدف و عیبه ففی هذه الصوره أیضا یکون البیع صحیحا غایه الامر فی صوره ظهور العیب یجوز للمشتری أن یفسخ العقد.

و اما القسم الثالث و هو ما یکون الوجه فی الفساد تفاوت کیفیات الافراد کما یتضح ذلک فی الذهب فان بعض افراده ذهب خالص یسمی بالفارسیه بعیار کذائی و بعض افراده یکون دانیا فان الاختلاف فی الکیفیات موجب لاختلاف القیمه و رغبات الناس فاذا کان له وصف منضبط کی یعرف به فهو و بذلک یندفع الغرر فیکون البیع صحیحا.

و اما اذا لم یکن له وصف منضبط و لا یکون أیضا متعارفا عند العرف و لا یمکن اختباره فربما یحکم ببطلان البیع لکونه غرریا.

و فیه انا لا ـ نسلم کونه غرریا مطلقا لإمکان اشتراط الخیار فی صوره عدم الوصف الذی له دخل فی زیاده القیمه فیندفع الغرر بذلک و لا محذور فیه الا توهم

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۳۹۶

لزوم الدور بان یقال: ان صحه الخیار تتوقف علی صحه العقد فاذا فرض توقف صحه العقد علی صحه الخیار یکون دوریا.

و لکنا اجبنا سابقا عن هذا المحذور بأن الدور یلزم اذا کان المراد من الخیار هو الشرعی و اما اذا کان المراد منه الخیار الجعلی عند العرف فلا یلزم الدور.

**[مسئله لا فرق فی عدم جواز بیع المجهول بین ضم معلوم الیه و عدمه]**

قوله (قدس سره) مسئله لا فرق فی عدم جواز بیع المجهول بین ضم معلوم الیه و عدمه الخ «۱»

اقول المستفاد من کلامهم ان الاقوال فی المسأله ثلاثه.

الاول الجواز مطلقا.

الثانی المنع مطلقا.

الثالث التفصیل بینما اذا کان المجهول مقصودا بالاستقلال و بینما اذا کان تبعا للمعلوم فجوزوا البیع فی الثانی دون الاول و التحقیق أن یبحث فی المقام فی موردین.

الاول ان یبحث فی مقتضی القاعده بأنه الجواز

أم لا.

الثانى فى مقتضى الادله الثانويه اعنى الروايات.

اما المورد الاول فنقول اذا كان المجهول و المعلوم مقصودين بالاستقلال فلا اشكال فى صحه البيع ظاهرا لان مرجع البيع يكون الى بيع السمك الموجود مع ما فى الاجام مثلا فبالنسبه الى المجهول يكون البيع معلقا فاذا ظهر عدم سمك فى الاجام يكون البيع بالنسبه اليه باطلا.

---

(۱)- المكاسب ص (۲۰۴) السطر (۲).



فلا مجال لتوهم ان البيع غررى لأنه لا ينعقد البيع اصلا مع عدم وجود السمك فى الاجام حتى يرد عليه بان المبيع اذا كان مكيلا او موزونا يشترط فيه الكيل او الوزن و اما اذا ظهر كون السمك فى الاجام أيضا فالامر فيه واضح.

فتلخص ان البيع بالنسبه الى الموجود من السمك منجز فعلا- و يترتب عليه آثاره و بالنسبه الى ما فى الاجام معلق على وجوده فيها و هذا التعليق لا يكون مبطلا للبيع كما قد منا آنفا لأنه تعليق على ما يتوقف عليه صحه العقد و هو وجود الموضوع هذا اذا كان توهم الغرر من جهه وجود السمك و عدمه.

و اما اذا كان من جهه اختلاف الاوصاف الموجب لاختلاف الرغبات فاذا كان له وصف منضبط كى يعرف به حتى يخرج عن كونه غرريا او اذا جعل الخيار فى صوره تخلف الوصف الذى وقع عليه العقد يكون البيع صحيحا أيضا لعدم لزوم الغرر فيه.

و اما اذا لم يكن له وصف منضبط و كذا لم يجعل الخيار فيكون البيع باطلا.

و اما ان كان منشأ الاشكال الجهل بالمقدار فان كان من المكيل و الموزون و بعباره اخرى ان كان مما يشترط فيه بالنص ان يكون معلوما فيكون الجهل موجبا للبطلان و الا فلا

هذا اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال.

و اما اذا كان مقصودا بالتبع فان كان مما يتسامح فيه عرفا فلا اشكال و ان لم يكن كذلك لكن كان بنحو التبعيه بحيث لا يقسط عليه الثمن فلنا ان نقول: بصحه البيع أيضا لان الروايات الداله على اشتراط الكيل فى المكيل و الوزن فى الموزون و عدم جواز بيع ما كان مجهولا كيله او وزنه لا تشمل لما اذا كان المجهول شرطا للمبيع فان المستفاد منها ان المبيع اذا كان مجهولا كيله او وزنه يكون بيعه باطلا.

و اما اذا لم يكن المبيع مجهولا بل كان شرطه مجهولا كما فى المقام فلا تشمله الروايات الا بتنقيح المناط الظنى و هو لا يفيد لان الظن لا يغنى عن الحق شيئا.

فتلخص ان البيع لا يكون باطلا من ناحيه كون ما انضم اليه مجهولا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩٨

و ربما يقال: ببطلانه من ناحيه لزوم الغرر فيه و انكره العلامه و النائينى قدس سرهما حيث قالا: بعدم البطلان.

و الحق أن يقال: ان الغرر على تقدير عدم كونه موجبا للبطلان كما قويناه فلا مجال للإشكال.

و اما على مسلك القوم القائلين بكون الغرر مبطلا للبيع فلا بد أن يفصل بينما اذا كان المدرك فيه الاجماع او الروايه.

فان كان المدرك فيه الاجماع فيؤخذ فيه بالقدر المتيقن منه و هو ما اذا كان المبيع مجهولا و اما اذا لم يقع المجهول مبيعا بل المبيع هو الموجود الخارجى المعلوم و انما جعل شرطا فيه فلا يمكن أن يقال: بكون الغرر موجبا للبطلان فيه.

و اما اذا كان المدرك فى كون الغرر مبطلا هى الروايه فكلما يصدق عليه الغرر سواء كان من ناحيه المبيع او من ناحيه الشرط فى

ضمنه يشمله اطلاق الروايه الداله على ان البيع الغررى باطل.

و ربما يظهر من بعض الكلمات فى معنى التبعيه بأن لا يكون المجهول مقصودا بالبيع و يعد فى العرف تابعا للمعلوم كالمسمار فى الجدار و مفتاح الدار و البيض الذى فى جوف الدجاجه و غيرها.

و لكن الحق أن يقال. ان التبعيه بهذا المعنى لا توجب تفصيلا فى المقام لان المجهول على هذا لم يلاحظ أصلا فلا يلزم منه غرر.

و ربما يظهر من العلامه فى المختلف تفصيلا أخر فى معنى التبعيه بانه عباره عما لا يتعلق به الغرض فاذا لم يتعلق الغرض بالمجهول يكون البيع صحيحا بخلاف ما اذا تعلق به الغرض فلا يكون صحيحا.

أقول: ان كان المراد من الغرض الغرض الشخصى فلا يمكن الالتزام به لأنه اذا فرض كون الغرر موجبا لبطلان البيع يكون البيع باطلا سواء تعلق الغرض الشخصى بالمجهول أم لا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۳۹۹

و ان كان المراد منه الغرض النوعى فلا وجه للتفصيل أيضا لأنه اذا علم المشترى انه يصل اليه ما يقابل الثمن و وجود الضميمه ينفعه و عدمه لا يضره ففى هذه الصوره لا وجه للبطلان اذ لا موجب له.

و افاد الاستاذ بأن البيع يكون باطلا فى هذه الصوره أيضا لكونه غرريا خصوصا بالنسبه الى البائع.

و يرد عليه ان البائع اذا لا يعلم الضميمه يكون البيع بالنسبه اليه غرريا فما افاده الاستاذ بالنسبه اليه متين و اما المشترى فلا يكون البيع غرريا بالنسبه اليه على نحو الاطلاق فانه لو علم بوصول ما قابل الثمن اليه فلا يكون غرر بالنسبه اليه على نحو الاطلاق.

و افاد صاحب الجواهر بأن المجهول ان كان مقصودا بالتبع يصح البيع و ان كان مقصودا بالاستقلال

لا يصح.

أقول: ان كـان مراده من التبعيه ان يجعـل المجهول تابعـا للمعلوم فى عـالم الاثبات فهـذا لا يرجع الى محصل و ان كان مراده ان يجعـل المجهول تابعـا للمعلوم ثبوتـا بـأن لاـ يتعلق الغرض بـالمجهول فى المعامله فكلامه يرجع الى كلام العلامه فليس تفصـيلا مستقلا فى المقام.

فتلخص ممـا ذكرنا عـدم الاشـكال فى بيع المعلوم مع ضـميمه المجهول اذا كان المجهول مقصودا بالتبع و لا يلزم منه الغرر هـذا بحسب القاعده الاوليه.

و اما بالنظر الى الادله الثانويه و هى الروايات الوارده فى المقام و هى كثيره.

منها ما عن ابى عبد اللّه عليه السّلام قال: اذا كانت اجمه ليس فيها قصب اخرج شيئا من السمك فيباع و ما فى الاجمه. «۱»

فهـذه الروايه تدل على جواز بيع المعلوم منضـما الى المجهول مطلقا سواء كان المجهول مقصودا بالتبع أم لا، الا انها ضـعيفه من حيث السند اولا بارسالها و

---

(۱)- الوسائل جلد ۱۲ الباب ۱۲ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (۲)



ثانيا بسـهل بن زياد و لا يندفع الاشكال بأن الارسال فى المقام لا يضر بالروايه لكون المرسل مثل البزنطى فان مراسيله كمسانيده و بان الامر فى سهل كما حققناه فاذا سقطت الروايه عن الاعتبار سندا فلا مجال للبحث عن دلالتها لعدم ترتب أثر عليها.

و منها روايه معاويه بن عمار عن ابى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا بأس ان يشترى الاجام اذا كانت فيها قصب «۱» و هذه الروايه لا بأس بها سندا.

و منها ما عن بعض اصـحابنا عن ذكريا عن رجل عن ابى بصير عن ابى عبد اللّه عليه السّلام فى شراء الاجمه ليس فيها قصب انما هى ماء قال: تصيد

كفا من سمك تقول: اشترى منك هذا السمك و ما فى هذه الاجمه بكذا و كذا «۲» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما عن محمد ابن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسين ابن سعيد عن أخيه الحسن عن زرعه عن سماعه قال: سألته عن اللبن يشترى و هو فى الضرع فقال:

لا الا أن يحلب لك منه اسكرجه فيقول: اشتر منى هذا اللبن الذى فى اسكرجه و ما فى ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن فى الضرع شى ء كان ما فى الاسكرجه «۳» و لا بأس بهذه الروايه أيضا.

و منها ما عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابراهيم الكرخى قال: قلت: لأبى عبد اللّه عليه السّلام ما تقول: فى رجل اشترى من رجل اصواف مأئه نعجه و ما فى بطونها من حمل بكذا و كذا درهما فقال: لا بأس بذلك ان لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف «۴» و هذه الروايه أيضا لا بأس بها و ان كان فى ابراهيم كلام فالسند مخدوش.

و منها ما عن محمد بن يحيى عن عبد اللّه بن محمد عن على بن حكم عن حميد

---

(۱)- الوسائل جلد ۱۲ الباب (۱۲) من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (۵)

(۲)- الوسائل جلد ۱۲ الباب (۱۲) من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (۶)

(۳)- الوسائل جلد ۱۲ الباب ۸ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث (۲)

(۴)- الوسائل جلد ۱۲ الباب ۱۰ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث (۱)



ابن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن غير واحد جميعا عن

ابان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل الهاشمی عن ابی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یتقبل بجزیه رءوس الرجال و بخراج النخل و الاجام و الطیر و هو لا یدری لعله لا یکون من هذا شی ء أبدا او یکون أ یشتریه و فی ای زمان یشتریه و یتقبل منه.

قال: اذا علمت ان من ذلک شیئا واحدا انه قد أدرک فاشتره و تقبل به «۱» و هذه الروایه ضعیفه السند.

و هنا شبهات اربع الاولی ان الروایات أجنبیه عن المقام لأنها ناظره الی ما شک فی وجود المبیع و عدمه و البحث انما یکون فی الشک فی صفاته بعد کون أصله مفروغا عنه.

و أجاب الاستاذ بان الشک فی وجود المبیع و عدمه اذا لم یکن مضرا بصحته بمقتضی الروایات فلا یکون الشک فی صفاته مضرا فیه بطریق الاولی.

و فیه انا لا نسلم الاولویه فی المقام لأنه علی تقدیر الشک فی وجود المبیع و عدمه لا یکون البیع غرریا لکون البیع معلقا علی وجود المبیع و لا یکون هذا التعلیق مبطلا للبیع کما قدمناه فاذا ظهر عدم وجود المبیع فلا ینعقد البیع من أصله فلا یلزم منه الغرر بخلاف الشک فی بعض جهاته و صفاته فان الجهل به یوجب الغرر و لا یمکن تعلیق البیع علی وجودها لکونه مبطلا للبیع لکن اصل الاشکال موهون فان النصوص تشمل ما کان الشک فی صفه الموجود.

الثانیه ان ما فی اسکرجه غیر معلوم وزنه فیکون انضمامه الی ما فی ضروعها ضم المجهول الی المجهول و المستفاد من الروایه ان الضم مصحح للبیع و الحال انه خلاف ما تسالم علیه الفقهاء.

و یرد علیه اولا ان اعراض المشهور لا یوجب رفع الید عن

الروايه بعد تماميه جهاتها كما ان عملهم على طبقها لا يجبر ضعفها بعد كونها ساقطه عن الاعتبار.

---

(۱)- الوسائل جلد ۱۲ الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۴)



و ثانيا ان ما أجاب به الاستاذ عن الاشكال بأن الروايه تدل على صحه البيع فى صوره ضم اسكرجه الى ما فى الضرع اذا كان صحه بيع اسكرجه مفروغه عنها و اما انه هل هو صحيح أم لا- فلا- يكون الروايه ناظره اليها و ليست فى مقام بيانها كما أنها لا تكون فى مقام بيان طهارتها و نجاستها.

الثالثه ان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون.

و اجاب الاستاذ اولا بأنه ليس موزونا مطلقا بل يباع فى بعض النقاط بالعد أيضا.

و ثانيا يمكن ان يحصل العلم بالوزن بما فى الكف بوجه من الوجوه.

الرابعه ان الروايات مختصه بمواردها و لا يمكن التعدى الى غيرها و فيه ان هذا صحيح فيما لا يستفاد منها عموم العله و اما اذا استفيد ذلك منها كما فى المقام فلا بأس بالتعدى من موردها.

فتلخص ان مقتضى الروايات جواز بيع المعلوم اذا ضم اليه المجهول مطلقا بلا- فرق بين ان يكون المجهول مقصودا بالتبع او بالاستقلال هذا تمام الكلام فى مسئله بيع المجهول منضما اليه المعلوم.

## [مسئله يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزياده و النقيصه]

قوله قدس سره «مسئله» يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزياده و النقيصه على المشهور ... «۱»

اقول أفاد المرزا النائينى ره ان موضوع هذه المسأله غير موضوع المسأله

---

(۱)- المكاسب ص ۲۰۶ السطر (۳).



الآتيه و هى بيع المظروف مع ظرفه فان هذه المسأله عباره عن بيع المظروف فقط دون ظرفه و

يتفرع عليه مسئله الاندار و هی بیع ما یوزن و اندار مقدار لظرفه.

أقول: یقع البحث تاره بالنسبه الی القاعده الاولیه و أخری بلحاظ الروایات الوارده فی الباب. أما الاول فیتصور الاندار بوجوه.

الاول وزن الظرف و المظروف فیکون وزن المجموع معلوما و اما الظرف بخصوصه فلا یکون وزنه معلوما فیندر من المجموع مقدار یحتمل الزیاده و النقیصه فهذه الصوره لا ریب فی بطلانها لکون المبیع مجهولا سواء لزم منه الغرر أم لا للروایات الداله علی عدم جواز بیع الموزون الا بالوزن و کذلک عدم جواز بیع المکیل الا بالکیل فالبطلان لا یکون مستندا الی الغرر بل انما هی للنص و التراضی لا یرفع الجهل

الثانی ان یبیع المجموع بعنوان کل رطل منه بدرهم مثلا فهذه الصوره باطله أیضا و ان لم یلزم منه الغرر للجهل بمقدار المبیع.

الثالث أن یوزن المظروف مع ظرفه و یباع المظروف بتمامه، و حکم هذه الصوره هو الفساد، اذ المستفاد من الادله اشتراط العلم بمقدار الموزون.

الرابع أن یشتری خمسه امنان مثلا و یعلم ان ما فی الظرف من البیع لا یکون أقلّ من خمسه أمنان فلا اشکال فی صحته و ان جهل بنسبه خمسه أمنان الی المجموع و هو غیر قادح کما بیناه فی بیع صاع من الصبره و لو شک فی مقام تسلیم المبیع الی المشتری بأنه وصل الیه حقه أم لا فمقتضی الاستصحاب عدمه.

فتلخص ان البائع لو اندر مقدارا للظرف بحیث یحصل العلم او الاطمینان بمقدار المبیع او کان الاندار بما تعارف بین الناس أو حصل التراضی منهما علی ذلک یکون صحیحا.

ان قلت: ان الامر اذا دار بین الاقل و الاکثر غیر الارتباطیین یکون المرجع هو البراءه بالنسبه الی الزائد و

ذلک کما اذا لا یعلم زید مثلا انه استدان من عمر و خمسه فلوس او عشره فیجری البراءه بالنسبه الی العشره، و المقام من هذا القبیل فان البراءه محکمه بالنسبه الی الزائد.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۴۰۴

قلت: لا مجال لجریان البراءه لان البائع یعلم تفصیلا ان حق المشتری خمسه أمنان مثلا و لکنه یشک فی انطباق حقه علی ما فی الخارج فاستصحاب العدم الازلی یقتضی عدمه و لا یشک فی حقه حتی تجری البراءه بالنسبه الی غیر ما تیقن به هذا تمام الکلام بالنظر الی القاعده الاولیه.

و اما بالنظر الی الروایات ففی المقام ثلاث روایات یمکن ان یتمسک بها لإثبات الجواز.

الاولی ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن عبد اللّه بن جبله عن علی بن ابی حمزه قال: سمعت معمر الزیات یسأل ابا عبد اللّه (ع) فقال: جعلت فداک انی رجل ابیع الزیت الی ان قال: قلت: فانه یطرح لظروف السمن و الزیت لکل ظرف کذا و کذا رطلا فربما زاد و ربما نقص فقال: اذا کان ذلک عن تراض منکم فلا بأس «۱».

و هذه الروایه و ان امکن التمسک بها من حیث الدلاله علی الجواز و لکن من حیث السند ضعیفه بعلی بن حمزه حیث یحتمل ان یکون المراد منه البطائنی.

الثانیه ما رواه عبد اللّه بن جعفر فی قرب الاسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن جده علی ابن جعفر عن اخیه موسی ابن جعفر علیه السّلام قال: سألته عن الرجل یشتری المتاع وزنا فی الناسیه و الجوالق فیقول: ادفع للناسیه رطلا او أقلّ او اکثر من ذلک أ یحل ذلک البیع قال اذا لم یعلم وزن

الناسيه و الجوالق فلا بأس اذا تراضيا «۲».

و هذه الروايه أيضا ضعيفه بعبد اللّه ابن الحسن فانه لم يوثق فلا تكون مستنده

---

(۱)- الوسائل جلد ۱۲ الباب (۲۰) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۱).

(۲)- الوسائل المجلد ۱۲ الباب (۲۰) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (۳).



و ان كانت من حيث الدلاله لا بأس بها.

الثالث موثقه حنان و هی العمده فی الباب قال كنت جالسا عند ابی عبد اللّه (ع) فقال. له معمر الزيات انا نشتری الزيت فی زقاقه و يحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق فقال: ان كان يزيد و ينقص فلا بأس و ان كان يزيد و لا تنقص فلا تقربه «۱»

و هذه الروايه تدل على جواز الاندار بلا اشتراط العلم بمقدار المبيع اذا كان قد يزيد و قد ينقص.

و اما اذا كان زائدا دائما فلا- يجوز و الظاهر من الروايه ان الاندار راجع الى الرتبه السابقه على البيع ای يندر للبيع لا ان يندر لتسليم المبيع فاذا ثبت جواز الاندار للروايه المذكوره فهل يمكن التعدی الى غير موردها أم لا، يمكن ان يقال:

بجواز التعدی الى كل مورد يكون من سنخ الزيت فی كونه مائعا كالجلاب و الدبس و غيرهما من المائعات.

و الحاصل انه يتعدی الى كل مورد يكون من قبيل المذكور فی الروايه و من هذا ظهر لک عدم جواز التعدی الى بيع كل ما فی الظرف و جواز الاندار فيه على الاطلاق كما اذا كان المظروف من قبيل الحنطه فانه لا يمكن التعدی من مورد الروايه الى كل مورد لعدم الاطلاق فی الروايه و عدم تنقيح المناط القطعی.

**[مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و ان لم يعلم الا بوزن المجموع]**

قوله (قدس سره): مسأله يجوز بيع

المظروف مع ظرفه الموزون معه و ان لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور ...

اقول: يقع الكلام فى جواز بيع المظروف مع ظرفه، و هذا يتصور على أقسام ثلاثه.

الاول أن يكون وزن المجموع كافيا لبيع كل جزء منه، أو لم يكن الوزن شرطا فى بيعه فلا شبهه فى جواز بيعه.

---

(۱)- الوسائل جلد ۱۲ باب ۲۰ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (۴).



الثانى ان لا يكون وزن المجموع كافيا لبيع كل جزء منه لعدم اندار متعارف فيه كى يكون مقدار كل جزء معينا.

قال الشيخ: لو كان فى هذه المعامله غرر شخصى تكون باطله كما لو باع سبيكه من ذهب مردد بين مأئه مثقال و الف مع وصله من رصاص قد بلغ وزنها ألفى مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه الخطر.

و افاد السيد الاستاذ بأن البيع صحيح بتقريب ان احتمال الغبن لا يكون موجبا للبطلان بل للمغبون خيار اذا ظهر الغبن.

و فيه ان الخيار يكون فيما يعلم المشترى ما اشتراه بان ثمنه وقع فى مقابل كتاب المكاسب مثلا و لكنه يحتمل ان يكون مغبونا فى قيمته و اما اذا لا يعلم ما اشتراه من أنه فضه او رصاص فلا يعلم ان الثمن وقع فى مقابل اى منهما فهنا يكون البيع غرريا فيكون باطلا كما افاده الشيخ.

و اما مع انتفاء الغرر الشخصى فلا يكون مانعا فى صحه البيع الا النص الدال على لزوم اعتبار الكيل فى المكيل و الوزن فى الموزون و هو أيضا لا يصلح للمانعيه فى المقام لان المستفاد منه اعتبار العلم بوزن المجموع و هو حاصل هنا دون معرفه كل جزء منه فعدم العلم

به غير قادح.

أقول: ان المركب من المجموع تاره يحصل له حقيقه ثالثه فى مقابل كل جزء منه و ذلك كما فى سكنجبين فانه حقيقه ثالثه فى مقابل الخل و الانجبين و ان كان مركبا عنهما الا انه بالتركيب صار حقيقه ثالثه. ففى هذه الصوره اذا كان المجموع معلوما وزنا يكفى فى صحه بيعه و لا يحتاج الى معرفه وزن كل من الخل و الانجبين و اما اذا لم يكن المجموع حقيقه ثالثه كالزيت مع ظرفه فان معلوميه المجموع لا يكفى فى صحه بيع المجموع.

الثالث ان يكون وزن المجموع كافيا و مؤثرا فى جزء دون جزء آخر و ذلك كما اذا باع الفضه المحشى بالشمع فاذا باع الفضه بوزن المجموع يكون صحيحا

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ۴٠٧

لوجود اندار متعارف للشمع فيكون مقدار الفضه معلوما بخلاف ما اذا باع الشمع بوزن المجموع فلا يصح بيعه لعدم اندار متعارف للفضه فيكون وزن الشمع مجهولا فيبطل البيع.

و الحاصل انه اذا باع الفضه استقلالا و يكون الشمع تابعا له فلا ريب فى صحته و اما اذا باع الشمع و يكون الفضه تابعه له فيكون البيع باطلا. او باع كل منهما على نحو الاستقلال فايضا يكون البيع باطلا و السر فى بطلان الاخيرين هو الجهل بمقدار المبيع.

قوله: ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور ...

أقول: ان بيع المجموع يتصور على وجوه ثلاثه. الاولى ان يباع الظرف و المظروف بعشره دنانير، فظهر كون الظرف مال الغير، فلا يقسط الثمن بالمناصفه بينهما، بل يقوم كل من الظرف و المظروف على حده، و يلاحظ نسبه قيمه الظرف الى المجموع فيؤخذ منه بهذه النسبه فاذا كان قيمه الظرف درهما و قيمه المظروف تسعه

دراهم كان للظرف عشر الثمن و هكذا.

الثانيه ان يباع المظروف مع ظرفه على أن كل رطل من الزيت مثلا بثمانيه دراهم و كان قيمه المجموع عشره دراهم فيؤخذ قيمه الزيت و يكون قيمه الظرف ما بقى منه فاذا لم يكن فى الظرف إلا رطل واحد من الزيت فيؤخذ ثمانيه دراهم له فيبقى درهمان للظرف.

الثالثه ان يباع كل رطل من مجموع الظرف و المظروف بدرهم مثلا بأن يلاحظ الظرف و المظروف شيئا واحدا فاذا ظهر كون الظرف للغير فيندر بمقدار الظرف فاذا كان وزن المجموع عشره أرطال و كان وزن الظرف رطلين فيندر الرطلان عن المجموع فيبقى له ثمانيه ارطال. و اما اذا لم يلاحظ المجموع شيئا واحدا بأن يباع المركب من المظروف و الظرف فلا يصح فى هذه الصوره اندار وزن الظرف، لا مكان كون قيمه رطلين من الظرف مساويه مع قيمه المظروف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۴۰۸

فطريق التقسيط حينئذ يكون بتقويم الظرف تاره و قيمه المجموع أخرى و يلاحظ النسبه بينهما فيؤخذ من المجموع بهذه النسبه قوله قدس سره.

### [تنبيهات البيع]

### [ينبغى استحباب التفقه فى مسائل الحلال و الحرام المتعلقه بالتجارات]

«مسئله» المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغى استحباب التفقه فى مسائل الحلال و الحرام المتعلقه بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده و يسلم من الربا الخ «۱»

اقول هل يجب تعلم مسائل المعاملات او يستحب اولا هذا و لا ذاك الحق هو الاخير لعدم قيام الدليل على وجوبه او استحبابه عدا ما توهم من الروايات الوارده فى المقام الا أن كلها ضعيفه السند لا يمكن ان يعتمد عليها. و إليك الروايات التى يمكن ان يستدل بها على المدعى.

منها ما رواه محمد بن يعقوب عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد عن

عثمان بن عیس عن ابی الجارود و عن الاصبغ بن نباته قال سمعت امیر المؤمنین علیه السّلام یقول: علی المنبر، یا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر و اللّه للربا فی هذه الامه أخفی من دبیب النمل علی الصفا شوبوا ایمانکم بالصدق، التاجر فاجر و الفاجر فی النار الا من أخذ الحق و اعطی الحق «۲».

و هذه الروایه ضعیفه بعثمان ابن عیسی و ابن جارود فانهما لم یوثقا و سند الصدوق الی اصبغ ابن نباته علی فرض کونه صحیحا یناقش فی اصبغ فانه و ان کان من شرطه الخمیس و من کبار صحابه الامام أمیر المؤمنین علیه السّلام الا انه لم یوثق فی کتب

---

(۱)- المکاسب ص (۲۰۸) السطر (۱۶)

(۲)- الوسائل المجلد ۱۲ الباب (۴) من ابواب آداب التجاره الحدیث (۱)



الرجال فلا یقبل روایته.

و منها ما رواه طلحه ابن زید عن ابی عبد اللّه (ع) قال: قال امیر المؤمنین (ع) من اتجر بغیر علم ارتطم فی الربا ثم ارتطم و هذه الروایه مخدوشه بطلحه «۱» و منها قوله (ع) کان امیر المؤمنین (ع) یقول: لا یقعدن فی السوق الا من یعقل الشراء و البیع «۲» و هذه الروایه ساقطه بالارسال.

و منها مرسله الصدوق قال الصادق (ع): من اراد التجاره فلیتفقه فی دینه «۳» و هذه الروایه مرسله ساقطه عن الاعتبار. فهذه الروایات باجمعها قابله للمناقشه سندا فلا یمکن الاعتماد علیها.

و ثانیا علی فرض تسلیم سندها لا تدل علی الحکم التکلیفی بل انما هی ارشاد الی ان من یرید ان یعرف العقد الصحیح من السقیم و یسلم عن الربا فلا بد أن یتعلم مسائل التجارات. و

من هـذا اتضـح لك فساد ما ذهب اليه الشـيخ ره بأن المسـتفاد من الروايات وجوب التفقه فى مسائل المتعلقه بالتجاره لما عرفت من ضعف الروايات اولا و عدم دلالتها على الحكم التكليفى ثانيا.

و كـذا لا ـ يمكن المساعـده على مـا أفـاده قـدس سـره لإثبـات وجوب التعلم من أن الاصـل فى المعاملاـت هو الفسـاد فان فساد المعامله من لحاظ اصاله الفساد لا يقتضى وجوب التعلم بل غايته الاحتراز عما ينتقل اليه بالمعامله.

---

(۱)- الوسائل المجلد ۱۲ الباب (۴) من ابواب آداب التجاره الحديث (۲)

(۲)- الباب (۴) من ابواب آداب التجاره الحديث (۳)

(۳)- الباب (۴) من أبواب آداب التجاره الحديث (۴)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۴۱۰

**«الكلام فى تلقى الركبان»**

**اشاره**

قوله (قدس سره): لا خلاف فى مرجوحيه تلقى الركبان بالشروط الآتيه «۱».

أقول: هل يكون تلقى الركبان حراما، او مكروها، او ليس هـذا و لا ذاك وجوه، بل أقوال. مـدرك القول بالحرمه، هى الروايات الوارده فى المقام، الا أنها ضعيفه السند، لا يمكن أن يعتمد عليها.

لا يقال: ان هذه الروايات، و ان كانت ضعيفه السند، الا أن المشهور عملوا بها، و هو جابر، لضعفها.

لأنه يقال: ان عملهم بالخبر الضـعيف لا يجبر ضعفه كما ان اعراضهم عن الخبر الصحيح لا يوجب وهنه هذا أولا. و ثانيا ان عمل المشهور على تقدير تسليم جابريته انما يجبر الضعف اذا احرز استناد المشهور بالخبر الضعيف، و أنى للمدعى اثبات ذلك. و اما القول بالكراهه، فيتوقف اثباتها على مقدمتين.

الاولى اثبات دلاله أخبار من بلغ على الاستحباب، لا على الارشاد الى

---

(۱)- المكاسب ص (۲۱۰) السطر (۲۲)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۴۱۱

حکم العقل.

الثانیه تسریه الحکم من الاستحباب الی الکراهه الا انه لا یمکن الالتزام بهاتین المقدمتین.

اما المقدمه الاولی- فان

الظاهر من اخبار من بلغ هو الارشاد الى حكم العقل فلا يستفاد منه الاستحباب، كما اشبعنا الكلام فيه في محله.

و اما المقدمه الثانيه- فان المستفاد من تلك الروايات استحقاق الفاعل ما يرجى ان يكون محبوبا للمولى و ان لم يكن فى الواقع كذلك، و اما الكراهه فالروايات اجنبيه عنها و لا وجه للتعدى الى الكراهه على تقدير دلاله الروايات على الاستحباب كما هو واضح

و بعباره اخرى غايه ما يستفاد منها على تقدير التنزل استحباب العمل الذى يحتمل كونه محبوبا فيقتصر على هذا المقدار و اما الكراهه فلا وجه للقول بها.

و قد اورد بعض على دلاله الروايه، بالكراهه بأن مفاد الاخبار هى الحرمه، فلا وجه للقول بالكراهه. و لكنه يمكن أن يجاب عنه بأنا اذا أغمضنا مما ذكرنا من عدم جواز تسريه الحكم من الاستحباب الى الكراهه و قلنا: بجوازها فنقول: ان مفاد الاخبار و ان كانت الحرمه الا أنها تدل على الكراهه بالملازمه فتشمله أخبار من بلغ. و بعباره أخرى لو قلنا: بان المستفاد من الروايات الوارده فى ذلك الباب استحباب ما بلغ على عمله الثواب و كراهه ما بلغ عليه العقاب نقول: بكراهه ما يدل الدليل على حرمته لأنه يصدق انه بلغ على عمله العقاب كما انه نقول: باستحباب ما دل الدليل على وجوبه لصدق بلوغ الثواب على عمله و لا وجه للتفرقه بين الواجب و الحرام فهذا الاشكال غير وارد، فالعمده فى الجواب هو ما ذكرنا.

فتلخص من جميع ما ذكرنا أن تلقى الركبان، لا يكون حراما، و لا مكروها.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۴۱۲

### [فى أن حد التلقى اربعه فراسخ]

قوله (قدس سره) «ثم ان حد التلقى اربعه فراسخ» «۱»

أقول: قد عرفت عدم قيام دليل على حرمه تلقى

الرکبان و کراهته و علی تقدیر القول: بکراهته او حرمته یقع البحث فی حدوده و لا یخفی ان مفاد الروایات فی المقام مختلف فان بعضا منها یدل علی کون الحد مادون أربعه فراسخ و هو کقوله:

علیه السلام «لا تلق فان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله» نهی عن التلقی قال: و ما حد التلقی؟

قال: ما دون غدوه أو روحه، قلت: و کم الغدوه و الروحه؟ قال: أربعه فراسخ، قال ابن أبی عمیر: و ما فوق ذلک فلیس بتلق «۲».

و هذه الروایه ضعیفه بمنهال، و بعضها یدل، علی کون الحد اربعه فراسخ، و هو ما رواه منهال القصاب أیضا قال: قلت له: ما حد التلقی؟ قال: روحه «۳» و هذه الروایه کسابقتها.

و من الروایات ما تنهی عن مطلق التلقی منها ما رواه منهال عن أبی عبد اللّه (ع) قال (ع): لا تلق و لا تشتر ما تلقی «۴» و وجه ضعفها ظهر مما ذکر.

و منها ما رواه عروه بن عبد اللّه عن أبی جعفر قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله لا یتلقی أحدکم تجاره خارجا من المصر «۵» و رواها الصدوق مرسلا.

و هذه الروایه ضعیفه بعروه و المرسله بارسالها و فی المقام روایه تدل علی التحدید و هو ما رواه الصدوق مرسلا «۶».

---

(۱)- المکاسب ص ۲۱۰ سطر ۳۰.

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۳۶) من أبواب آداب التجاره الحدیث (۱)

(۳)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۳۶) من أبواب آداب التجاره الحدیث (۴)

(۴)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۳۶) من أبواب آداب التجاره الحدیث (۳)

(۵)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۳۶) من أبواب آداب التجاره الحدیث (۵)

(۶)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۳۶) من أبواب آداب التجاره الحدیث

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۴۱۳

و مقتضی الجمع بین الروایات بقانون الاطلاق و التقیید، و بلحاظ مرسله الصدوق ان التلقی یکون اربعه فراسخ، و ان أبیت عن ذلک فتتساقط الروایتان بالتعارض فتصل النوبه الی الاصل العملی، و مقتضاه نفی الزائد عن القدر المتیقن و هو مادون اربعه فراسخ هذا تمام الکلام فی أصل الحکم، و تحدیده ثم انه یشترط فی تحقق الحکم امور.

الاول القصد بان یقصد من خروجه تلقی الرکبان و اما لو اتفق ذلک فی الطریق لم تشمله ادله الحرمه او الکراهه لان القصد اشرب فی معنی التلقی و بدونه لا یصدق التلقی فان هیئه التفعل هکذا.

الثانی قصد المعامله بأن یقصد من التلقی المعامله معهم و اما لو تلقیهم لأمر آخر و اتفقت المعامله فی ضمنه فلا یترتب علیه حکم الکراهه او الحرمه، اذا العرف یفهم من الدلیل هذا المعنی.

الثالث جهل الرکبان بسعر البلد کما قیل تمسکا بالتعلیل الوارد فی ذیل روایه عروه و هو قوله (ع): «المسلمون یرزق اللّه بعضهم من بعض «۱»» بتقریب انه لو کان عالما بالسعر یکون التعلیل لغوا.

و یرد علیه اولا انه یمکن ان یکون عله للحکم الاخیر و هو عدم جواز بیع الحاضر من البادی کما فی قوله صلی اللّه علیه و آله فی روایه جابر قال صلی اللّه علیه و آله لا ببیع حاضر لبادی دعوا الناس یرزق اللّه بعضهم من بعض «۲» له الا ان هذه الروایه ضعیفه بسفیان و غیره.

ثانیا لا منافاه بین علم البادی، و التعلیل المذکور فی الروایه لا مکان بیعه أقل من قیمته السوقیه مع علمه بذلک لدواعی اخر.

و ثالثا ان المذکور فی الروایه حکمه للحکم و لیس ذلک عله له

حتی یدور

---

(۱)- الوسائل ج ۱۲ الباب ۳۷ من أبواب آداب التجاره الحدیث (۱)

(۲)- الوسائل الباب (۳۷) من ابواب آداب التجاره الحدیث (۳)



الامر مداره.

## [لا فرق بین اخذ المتلقی بصیغه البیع او الصلح او غیرهما]

قوله قدس سره ثم انه لا فرق بین اخذ المتلقی بصیغه البیع او الصلح او غیرهما الخ «۱».

اقول هل یفرق بین البیع و الصلح؟ الظاهر انه لا فرق بین اخذ المتلقی بصیغه البیع او الصلح او غیر هما لعدم الفرق عرفا و اما الهبه المعوضه فلا تشملها ادله الحرمه او الکراهه. و لا یمکن ادعاء عدم الفرق العرفی و هل یشمل الحکم المذکور لا یجار المساکن و الخانات لهم أم لا؟

الحق ان التعلیل الوارد فی بعض الروایات لا یمکن ان یستفاد منه هذا العموم فانه مر آنفا الاشکال فیه و الحاصل ان استفاده الحکم الکلی بهذا النحو من التوسعه فی غایه الاشکال ثم انه اذا صار البادی مغبونا یثبت له خیار الغبن طبعا. و اما البحث بأنه فوری او غیر فوری فموکول الی البحث عن الخیارات.

و اما النبوی الدال علی ثبوت الخیار لهم فلا یعتمد علیه لضعفه.

## [مسئله اذا دفع انسان الی غیره مالا لیصرفه فی قبیل یکون المدفوع الیه منهم]

«مسئله» قوله: «اذا دفع انسان الی غیره مالا لیصرفه فی قبیل یکون المدفوع الیه منهم» «۲»

اقول: حاصل الکلام فی المقام بانه اذا دفع انسان الی غیره مالا لیصرفه فی جماعه و کان المدفوع الیه مصداقا لهذه الجماعه هل یجوز له ان یصرفه لنفسه أیضا أم لا.

و لا یخفی ان محل الکلام اذا لم یستقل المدفوع الیه فی التصرف بأن لا یکون له ولایه فیه بحیث یکون المالک منعزلا عن الدخل و التصرف و اما اذا کان للمدفوع

---

(١)- المكاسب ص (٢١١) السطر (٧)

(٢)- المكاسب، الصفحه ٢١١، السطر ١۶.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ٣، ص: ۴١۵

اليه ولايه على ذلك المال كسهم الامام (ع) ورد المظالم المدفوع الى الحاكم لو فرض انهما كذلك فله أن يعمل على ما يوافق وظيفته الشرعيه.

فتحصل ان

محل النظر فيما اذا كانت الولايه و الاختيار للدافع او كان نظره دخيلا فی ذلک اذا عرفت ذلک فنقول: اذا قامت القرينه الحاليه او المقاليه على رضى الدافع على أخذ المدفوع اليه منه فلا اشكال فی جواز أخذه و ان لم يكن داخلا فی العنوان الذی لا بد ان يصرف المال لهم كما اذا عين الدافع مقدارا للمشتغلين و لم يكن المدفوع اليه منهم كما اذا قامت القرينه على عدم رضاه فلا يجوز له التصرف لنفسه و ان كان داخلا فی العنوان الذی عين المال لهم هذا مما لا كلام فيه.

و انما الكلام فيما اذا لم تقم القرينه بذلک و شک فی تعيين مراده فتاره تنشئ الصيغه على نحو القضيه الخارجيه كأن يقول: ادفع هذه الفلوس الى المشتغلين الجالسين فی مجلسنا و الظاهر عدم جواز صرفه لنفسه و ان كان من المشتغلين لظهور القضيه فی غير المدفوع اليه.

و اخرى على نحو القضيه الحقيقيه كما اذا قال كل مشتغل فله درهم مثلا فيجوز أن يأخذ المدفوع اليه أيضا درهما لمفسه و ان كان الدافع معتقدا بعدم دخول المدفوع اليه تحت العنوان كما انه يجوز له الاخذ فيما كانت القضيه الحقيقيه ممزوجه بالخارجيه بان يرتب الاذن على العنوان المنطبق على الخارج هذا مقتضى القاعده.

و لكن الانصاف خروج المدفوع اليه بحسب الظهور هذا بالنسبه الى القاعده الاوليه الا ان فی المقام عده من الروايات تدل على ان من دفع اليه مال ليفرقه فی قوم و كان منهم جاز له أن يأخذ لنفسه كأحدهم.

منها ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن على بن الحكم، عن أبان بن عثمان، عن سعيد بن يسار

قال: قلت: لأبی عبد اللّه (ع)



الرجل یعطی الزکاه فیقسمها فی اصحابه أ یأخذ منها شیئا؟ قال: نعم «۱».

و منها ما رواه محمد بن حسن بأسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن ابی عمیر عن عبد الرحمن یعنی ابن الحجاج، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل اعطاه رجل مالا لیقسمه فی المساکین و له عیال محتاجون أ یعطیهم منه من غیر أن یستأذن صاحبه؟ قال نعم «۲».

و منها ما رواه علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن ابی عمیر، عن الحسین بن عثمان عن ابی ابراهیم علیه السّلام فی رجل اعطی مالا یفرقه فیمن یحل له، أله أن یأخذ منه شیئا لنفسه و ان لم یسم له؟ قال: یأخذ منه لنفسه مثل ما یعطی غیره «۳».

و منها ما رواه علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی عن یونس، عن عبد الرحمن ابن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن علیه السّلام عن الرجل یعطی الرجل الدراهم یقسمها و یضعها فی مواضعها و هو ممن تحل له الصدقه، قال: لا بأس أن یأخذ لنفسه کما یعطی غیره، قال: و لا یجوز له أن یأخذ اذا أمره أن یضعها فی مواضع مسماه الا باذنه «۴»

و فی المقام روایه واحده تدل علی عدم جواز أخذه لنفسه الا أن یأذن له صاحبه و هی ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألته عن رجل أعطاه رجل مالا لیقسمه فی محاویج او فی مساکین و هو محتاج، أ یأخذ منه

---

(۱)- وسائل الشیعه: الجزء الثانی عشر، الباب (۸۴) من ابواب ما یکتسب به، الحدیث (۱)

(۲)- وسائل الشیعه الجزء (۱۲) الباب (۸۴) من

أبواب ما يكتسب به الحديث (٢)

(٣)- الوسائل الباب (۴٠) من ابواب المستحقين للزكاه الحديث (٢)

(۴)- الوسائل الباب (۴٠) من ابواب المستحقين للزكاه الحديث (٣)



لنفسه و لا يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه «١» فجمع بين الطائفتين بوجوه.

الاول- ما أفاده الشيخ الاعظم ره بحمل الاخبار المجوزه على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع فى العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون أخر و حمل الصحيحه المانعه السابقه على ما اذا لم يعلم الامر بفقر المأمور فأمرها بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنه داعيه الى الدفع لا موضوعا و لما لم يعلم المسكنه فى المأمور لم يحصل داع على الرضا بوصول شى ء من المال اليه.

و اورد عليه الاستاذ دام ظله بان جواز الاخذ لنفسه فيما اذا علم رضى الدافع بذلك و عدم الجواز فيما اذا لم يرض أمر واضح عند المتشرعه و لا يحتاج الى السؤال.

و يرد عليه ان ما افاده استبعاد محض و الحال انه لا استبعاد فيه لعدم كون هذه المسأله من الواضحات خصوصا عند العوام فانه يحتاج الى السؤال عندهم و ان شئت قلت ان حكم المسأله لم يكن واضحا من اول الامر.

و الحق ان يورد عليه ان هذا الجمع تبرعى و لا يمكن الالتزام به فى المقام.

الثانى ما افاده شيخ الطائفه من حمل الصحيحه المانعه على الكراهه بقرينه الاخبار المجوزه.

و يرد عليه اولا بأن العرف يرى التنافى بين الحرمه و الكراهه و لا وجه لهذا الحمل لعدم كونه جمعا عرفيا بل انما هو جمع تبرعى و لا يمكن الالتزام به و قد حققناه فى محله.

و ثانيا أن معنى

حمل الاخبار الناهيه على الكراهه جواز التصرف فى مال الغير الا انه مكروه فقط و هذا المعنى بعيد من مذاق المتشرعه.

الثالث- حمل الصحيحه المانعه على ما اذا عين الدافع مورد الصرف و حمل

---

(۱)- الوسائل الباب (۸۴) من ابواب ما يكتسب الحديث (۳)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۴۱۸

الاخبار المجوزه على ما اذا لم يعين ذلک.

و يرد عليه ان هذا الجمع أيضا خلاف الظاهر لظهور الصحيحه المانعه فى خلاف ما ذكر كما هو واضح.

---

قمّى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ۲ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ۱۴۰۰ ه ق دراساتنا من الفقه الجعفرى؛ ج ۳، ص: ۴۱۸

الرابع ما افاده السيد الاستاذ دام ظله بان الروايه المانعه ظاهره فيما اذا كان المال لشخص الدافع كما هو ظاهر كلمه صاحبه فى قوله عليه السّلام (لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه).

و الروايات المجوزه تحمل على ما اذا لم يكن المال لشخص الدافع بل كان من الحقوق الشرعيه كالزكاه و غيرها.

«لا يقال» ان الروايه المانعه مطلقه و باطلاقها تشمل الحقوق أيضا.

لأنا نقول: ان الروايه المذكوره اما لا تكون مطلقه بل ظاهره فيما ذكرنا و استظهرنا من كلمه صاحبه و على هذا لا تعارض بين الروايتين حتى يحتاج الى الجمع بينهما و اما مطلقه تشمل ما كان المال المدفوع مالا شخصيا للدافع او من الزكاه و غيرها فالامر أيضا سهل لأنها تقيد بالاخبار المجوزه.

و يرد عليه ان كلمه (صاحبه) فى الروايه المانعه ان كانت موجبه لحملها على ما ذكره الاستاذ فايضا توجب ذلک فى الروايه المجوزه فان فيها أيضا هذه الكلمه مذكوره.

و هى ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل

اعطاه رجل مالا ـ ليقسمه فى المساكين و له عيال محتاجون أ يعطيهم منه من غير أن يستأذن صاحبه؟ قال: نعم» و حمل الروايه المانعه على ما اذا كان المال شخصيا للدافع دون الروايه المجوزه ترجيح بلا مرجح.

و الحق ان يقال: بتعارض الطائفتين و تساقطهما و بعد التساقط يكون المرجع هى القاعده الا ان يقال بانه لا ولايه للدافع فى الحقوق الشرعيه بعد الدفع فيجوز التصرف فيها لكل من يكون اهلا و مستحقا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ۳، ص: ۴۱۹

## الكلام فى احتكار الطعام

قوله قدس سره مسئله احتكار الطعام و هو كما فى الصحاح و عن المصباح جمع الطعام و حبسه يتربص به الغلاء لا خلاف فى مرجوحيته الخ.

«۱» أقول الحق فى المقام ان يقال: ان الاحتكار يتعنون باحكام اربعه.

۱- الوجوب ۲- الحرمه. ۳- الاستحباب. ۴- الاباحه. اما الكراهه فلم نجد مصداقا لها بأن يكون الاحتكار مكروها.

اما الوجوب فهو كما علم ان الطعام لا يصل الى البلد بعد شهرين فيجب حبس الطعام و حفظه فى هذه الصوره ليحفظ الناس عن التلف كما فعل ذلك حاكم المصر بامر يوسف على نبينا و عليه الصلاه و السلام.

و اما الاستحباب ففيما يحتكر لإعانه الزوار او العجزه، و لكن الاحتكار يجب فى الاول و يستحب فى الثانى بالعنوان الثانوى.

و أما الاباحه فهى فيما اذا لم يقع الناس فى مخمصه لوجود الباذل و وفور الطعام.

و اما الحرمه فهى فيما اذا كان الناس فى مخمصه و لم يكن فى المصر طعام فالاحتكار فى هذه الصوره حرام فى الجمله كما يدل عليها عده من الروايات.

منها ما رواه محمد بن يعقوب عن ابى على الاشعرى، عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان، عن أبى الفضل سالم الحناط قال:

قال لی أبو عبد اللّه علیه السّلام: ما عملک؟ قلت حناط و ربما قدمت علی نفاق، و ربما قدمت علی کساد فحبست.

قال: فما یقول من قبلک فیه؟ قلت: یقولون: محتکر، فقال: یبیعه احد

---

(۱)- المکاسب ص (۲۱۳) السطر (۸)

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ۳، ص: ۴۲۰

غیرک (قلت ما أبیع أنا من الف جزء جزءا قال: لا بأس انما کان ذلک رجل من قریش یقال له: حکیم بن حزام، و کان اذا دخل الطعام المدینه اشتراه کله فمر علیه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فقال: یا حکیم بن حزام ایاک ان تحتکر «۱». فان المستفاد من قوله (ایاک) هی الحرمه و غیر ذلک من الروایات.

و استدل الشیخ ره بما رواه محمد بن یعقوب، عن أبیه عن ابن أبی عمیر، عن حماد، عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرجل یحتکر الطعام و یتربص به هل یصلح ذلک)

قال: ان کان الطعام کثیرا یسع الناس فلا بأس به و ان کان الطعام قلیلا لا یسع الناس فانه یکره أن یحتکر الطعام و یترک الناس لیس لهم طعام «۲».

و الانصاف ان هذه الروایه لا تدل علی الحرمه لمکان لفظ الکراهه اذا عرفت ان الاحتکار حرام فی الجمله فیتم المقام ببیان أمور.

الاول- هل الاحتکار حرام مطلقا سواء وجد بایع غیره أم لا) و المستفاد من الروایات جواز الاحتکار اذا کان فی المصر طعام یبیعه غیره.

منها ما رواه محمد بن علی ابن الحسین باسناده عن حماد، عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السّلام قال: سئل عن الحکره فقال: انما الحکره ان تشتری طعاما و لیس فی المصر غیره فتحتکره فان کان فی المصر طعام او متاع غیره

فلا بأس أن تلتمس بساحتك الفضل «۳»

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۲۸) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۳).

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۲۷) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۲).

(۳)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۲۸) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۱)



و منها ما رواه محمد بن يعقوب، عن على ابن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن ابى عمير، عن حماد نحوه و زاد قال: و سألته عن الزيت فقال: اذا كان عند غيرك فلا- بأس بامساكه «۱».

و منها ما رواه أبو على الاشعرى، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن ابى الفضل سالم الحناط قال: قال لى أبو عبد اللّه عليه السّلام ما عملك (قلت: حناط، و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبست، قال: فما يقول من قبلك فيه) قلت: يقولون: محتكر، فقال: يبيعه أحد غيرك (قلت: ما أبيع من ألف جزء جزءا قال: لا بأس ... «۲»

الثانى- هل الاحتكار محدود بحد بان يجوز فى الخصب الى أربعون يوما و فى الشده ثلاثه ايام الحق انه لا تحديد فيه لعدم قيام دليل عليه الا بعض الروايات الضعيفه.

منها ما رواه محمد بن يعقوب عن على ابن ابراهيم، عن ابيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن ابى عبد اللّه عليه السّلام قال: الحكره فى الخصب أربعون يوما، و فى الشده و البلاء ثلاثه ايام، فما زاد على الاربعين يوما فى الخصب فصاحبه ملعون و ما زاد على ثلاثه أيام فى العسره فصاحبه ملعون، «۳» و هذه الروايه ضعيفه بنوفلى و طريق الصدوق الى السكونى أيضا ضعيف لوقوع النوفلى فيه.

فتحصل ان التحديد باربعين يوم الثلاثه لا يصح.

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲)،

الباب (۲۸) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۲).

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۲)، الباب (۲۸) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۳).

(۳)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۲۷) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۱).



الثالث ان الاحتكار يختص بالطعام، و ما ذكر فی الروايات من الحنطه، و الشعير، و التمر، و الزبيب، و الزيت، لا يشمل لغيرها و فی الحاق الملح بها لا وجه له.

و ما أفاده الشيخ من أن الوجه فی الحاقه استنباط العله للحكم، ففيه اولا ان كان فليس الا ظنيا، و هو لا يغنی من الحق شيئا.

و ثانيا ان الالحاق اذا كان بهذا الملاك، فلا بد من اسراء الحكم الی كل شی ء يكون مورد الحاجه و أنی لنا بذلك.

و افاد السيد الاستاذ انه لا وجه للتخصيص لان الروايات التی ذكرت فيها الاشياء المذكوره كلها ضعيفه السند فان كلما يصدق عليه عنوان الطعام يكون من غالب قوت البلد فالاحتكار فيه حرام.

و يرد عليه انا لا نسلم ضعف جميع الروايات الوارده فی الباب الداله علی التقييد فان بعضا منها معتبر، و هو ما رواه غياث عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال ليس الحكره الا- فی الحنطه و الشعير، و التمر، و الزبيب، و السمن، فان لهذه الروايه سندا معتبرا اذ الصدوق رواها بسنده بغياث و سنده معتبر فعليه يكون الاحتكار مختصا بالاشياء المذكوره فی الروايه.

الرابع ان الاحتكار ينحصر فی شراء الطعام أو يعم بقيه اقسام التملك.

قال الشيخ. الاقوی التعميم بقرينه تفريع قوله فان كان فی المصر طعام و يؤيد ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار فی كلام أهل اللغه بمطلق جمع الطعام و حبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع.

و لكن التحقيق يقتضی

أن يقال: بحصر الاحتكار على اشتراء الطعام فقط، كما هو المستفاد من بعض الروايات و هو ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن أبيه قال: سئل عن الحكره فقال انما الحكره أن تشترى طعاما و ليس فى المصر غيره

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ۴۲۳

فتحتكره فان كان فى المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس أن تلتمس بساحتك الفضل «۱» و هذه الروايه تامه سندا و دلاله.

و يؤيده ما رواه (فى المجالس و الاخبار) عن ابى جعفر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أيما رجل اشترى طعاما فكبسه أربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفاره لما صنع «۲».

و هذه الروايه تامه من حيث الدلاله، و لكنها ضعيفه من حيث السند.

و ما ورد فى حق بنى فضال من الاخذ بما رووا لا يقتضى توثيق من روى عنه بنى فضال فان الحكم بالاخذ برواياتهم يقتضى عدم الخدشه فيهم لا الاعتماد بروايتهم على نحو الاطلاق بحيث يسرى الى المروى عنه و إلا يلزم الاخذ و لو مع العلم بفسق المروى عنه، و هو كما ترى.

و ما أفاد الشيخ من استفاده الحكم من تعليل الحكم فى بعض الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام مدفوع بانه لا يستفاد من الخبر المشار اليه العليه الصريحه بحيث يستفاد منه العموم و الخصوص فلاحظ (الخامس) ان اقسام حبس الطعام كثيره.

و قد ذكر الشيخ جمله منها بقوله لان الشخص اما أن يكون قد حصل الطعام لحبسه أو لغرض آخر أو حصل له من دون تحصيل له.

و الحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس فى انفسهم أو

يريد به الغلاء، و هو اضرارهم من حيث المال أو يريد به عدم الخساره من رأس ماله، و ان حصل ذلك لغلاء عارضى لا يتضرر به أهل البلد كما قد يتفق ورود عسكر و زوار فى البلاد و توقفهم يومين أو ثلاثه فيحدث للطعام عزه لا يضر باكثر اهل البلد الى أن قال

---

(۱)- الوسائل، الباب (۲۸) من ابواب آداب التجاره، الحديث (۱).

(۲)- الوسائل، الجزء (۱۲)، الباب (۷) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۶)



و عليك فى استخراج احكام هذه الاقسام.

و الحق أن يقال انه كلما صدق عنوان الاحتكار يترتب عليه حكمه و اما اذا لم يصدق عليه أو شك فى صدقه فلا يترتب عليه حكمه.

السادس انه هل يجوز اجبار المحتكر على البيع أم لا- قال الشيخ الظاهر عدم الخلاف فيه و العمده فى المقام أن يبحث عن مدركه فنقول ان المدرك فى ذلك ان كان هو الاجماع فقد مر ما فيه.

و ان كان المدرك هو النص و هو ما رواه حذيفه بن منصور عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال نفد الطعام على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فأتاه المسلمون فقالوا يا رسول اللّه قد نفد الطعام و لم يبق منه شى ء الا عند فلان فمره ببيعه، قال: فحمد اللّه و أثنى عليه ثم قال:

يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شى ء عندك فأخرجه و بعه كيف شئت، و لا تحبسه «۱».

و هذه الروايه مخدوشه سندا و دلاله أما السند فمخدوش بمحمد بن سنان.

و اما دلاله فبما أن اجبار المحتكر على البيع يكون على خلاف القاعده المسلمه و هو تسلط الناس على اموالهم فعلى

تقـدير ثبوت الاجبـار من النّبيّ فيمكن أن يكون ذلـك من بـاب ولاـيته صـلى اللّه عليه و آله على الاـموال، و الانفس فلا يمكن التعدى الى غير موردها هذا اولا.

و ثانيا ان ما يفهم من الروايه أنه امر المحتكر بالبيع و اما اجباره فلا يستفاد منها و لعل كان ذلك من باب الامر بالمعروف.

و منها ما رواه الحسـين بن عبيـد اللّه بن ضـمره عن أبيه، عن جـده، عن على بن أبى طالب عليه السّـلام انه قال: رفع الحديث الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله انه مر بالمحتكرين فأمر

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲)، الباب (۲۹) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۱).



بحكرتهم أن تخرج الى بطون الاسواق و حيث تنظر الابصار اليها ... «۱»

و هذه الروايه تامه سندا اذا الصدوق نقلها بسند معتبر الا أنها لا تدل على المدعى.

فتلخص ممـا ذكرنا عـدم قيام الـدليل على جواز اجبار المحتكر على البيع الا من باب الامر بالمعروف، و لو اغمضـنا عما ذكرنا و قلنا بجواز اجباره على البيع هل يسعر عليه أم لا؟

قال الشيخ لا يسعر عليه اجماعا كما عن السرائر.

اقول: ان الامر كما أفاده فان مقتضـى القاعـده الاوليه و هو تسـلط الناس على أموالهم عـدم جواز التسـعير و كـذا مقتضـى الروايه المتقـدمه حيث قـال صـلى اللّه عليه و آله انما السـعر الى اللّه يرفعه اذا شاء، و يخفضه اذا شاء، و عليه لا يعتنى بما عن المقنعه أنه يسعر عليه بما يراه الحاكم.

و أيضا لا وجه لما ذهب اليه العلامه و ولده و الشـهيد انه يسـعر عليه فى صوره اجحافه فى أخذ الثمن لنفى الضـرر لكونه اجتهادا فى مقابل النص فان المستفاد

منه عدم جواز التسعير مطلقا هذا اولا.

و ثانيا ان الضرر اذا كان موجبا لجواز الاسعار فلا بد ان يلتزم به كلما تحقق عنوان الضرر و لا يختص بالاحتكار.

و ثالثا ان قاعده نفى الضرر لا تشمل ما اذا أقدم احد بنفسه على الضرر فان المشترى اقدم عليه فلا يشمله دليل نفى الضرر.

و رابعا انه معارض مع الضرر الوارد على البائع فان الاسعار ضرر عليه.

---

(۱)- الوسائل، الجزء (۱۲) الباب (۳۰) من أبواب آداب التجاره، الحديث (۱).



و خامسا ان دليل الضرر ليس دليلا اثباتيا حتى يدل على جواز الاسعار بل هو ينفى الحكم عن الموضوع الضررى.

و أيضا ظهر مما ذكرنا فساد ما ذهب اليه الميسى و الشهيد الثانى بانه يؤمر بالنزول من دون تسعير جمعا بين النهى عن التسعير، و الجبر بنفى الاضرار لان قاعده الضرر لا تشمل المقام كما عرفت، تم الجزء الثالث من كتابنا المسمى به دراساتنا فى الفقه الجعفرى من الولايه الى الخيارات و يتلوه الجزء الرابع و هو من اول الخيارات بعونه و توفيقه الحمد للّه اولا و آخرا.

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ۱۴۲۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( (sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمیة
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹